Q. D. B. V.

# PHILOSOPHIAM JURIS

OSTENSAM IN DOCTRINA

# DE OBLIGATIONIBUS ET ACTIONIBUS

CUM APPENDICE

VINDICIARUM

PRO DOMINIO CONTRA SERVITUTEM

CONSENTIENTE

MAGNIFICO JCTORUM ORDINE

SUB PRÆSIDIO

D. CHRISTIANI THOMASII,

SOLENNITER PROPONIT

Georg Reichard Emme/

WEISTROPIENSIS MISNIC.

LIPSIÆ,

RECUSA M DCC XXXIV.

TYPIS GABRIELIS TROGII.

B. C. D.

# CAPUT. I.

# PHILOSOPHIA DE OBLIGATIONIBUS & ACTIONIBUS.

§. I.

POstquam Deus ter optimus maximus, tanquam ens liberrimum, Adamum ex liberrima voluntate ad imaginem suam condidisset, nullum est dubium, quin summa libertate prædit us fuerit Adamus, quæ in hominem cadere potest, tum quod nullum haberet superiorem ex sui similibus, cui obtemperaret, tum quod nullum haberet parem, cui ad officium exhibendum esset obstrictus.

§. 2. Interim cum nec sic tamen primus homo absque ulla societate fuerit, (& quomodo esse potuisset, cum in societatis appetitu potissima ejus essentiæ pars absolvatur) intelligo societatem cum sanctissimo Creatore suo, inde patet, ab initio statim hanc summam Adami libertatem certo respectu fuisse restrictam.

§. 3. Nulla quippe societas est, quæ sine obligatione intelligi possit. Obligatio vero libertati vinculum aliquod injicit:

§. 4. *Sicut autem societas alia est sine inæqualitate, ut inter fratres, cives, amicos, fœderatos, alia inæqualis* καθ' ὑπεροχὴν *Aristoteli, ut inter patrem & liberos, dominum & servum, regem & subditos, Deum & homines, ita justum aliud est ex æquo inter se viventium, aliud ejus, qui regit, & qui regitur, qua tales sunt, quorum hoc jus rectorium, illud æquatorium recte, ni fallor, vocabimus*, verba sunt magni Grotii *de J.B. l. 1. c. 1. §. 3. n. 2.* Nos paucis mutatis, quæ ipse de duplici justo a) dixit, ad duplicem obligationem applicare poterimus, quarum alia est in societate inæquali inter superiorem & inferiorem, alia in æquali inter pares.

 a) Imo

a) Imo si explicationem Bœcleri *ad hunc Grotii locum p. 83.* sequimur, eadem est mens Grotii nobiscum, quia hic per justum nihil aliud intelligitur, quam debitum: Debitum autem & obligatio sunt synonyma.

§. 5. Porro societas inæqualis, vel utramque personam sibi invicem obligat, (quod in societate æquali perpetuum est) vel inferiori saltem vinculum obligationis injicit.

§. 6. Scilicet cum omnis obligatio superiorem præsupponat, qui sponte eidem satisfacere nolentem ad officium suum adigere valeat, & vero nulla obligatio sit, nisi in societate, necesse est, ne processus detur in infinitum, dari societatem quamdam, in qua superior inferiori non obligetur, quique libertate absolute summa gaudeat.

§. 7. Atque hæc est *societas*, quam modo dixi, Adamo ab initio intercessisse *cum Creatore* suo, quæque, uti omnium prima & antiquissima est, ita erit etiam omnium ultima.

§. 8. Dari autem socieatem inter Deum & homines a) fatetur Grotius *d. l.* & consentit Dn. Osiander *ibid. Obs. 2. p. 144.* & quamvis dissentire a Grotio videatur Dn. Zieglerus *in not. p. 44.* lis tamen solum est in voce societatis, quam pressius, paulo pro societate æquali, tanquam nobilissimo analogato, accipit Vir Magnificus. Agnoverunt eandem & Gentiles: Ciceronis locum elegantem ex *lib. 1. de legibus*, recenset Hennig. *ad Grot. p. 55.* Ad Plutarchum provocat Grotius ipse in notis, cujus hæc sunt verba *in Numa, ex versione Hermanni Cruserii f. m. 42. Sane non mirum est, cum non equorum, vel avium, Deus, sed hominum amore teneatur; cum his, qui virtutibus excellunt cupere eum una esse, neque respuere hominis divini & sapientis societatem.* b) Ipse Aristoteles societatem hanc non diffitetur, dum amicitiam inter Deum & homines quandam admittit. Cujus sententiam declarat Dn. Felden *in Elem. juris universi Part. 3. lib. 3. c. 2. p. m. 431. seq. adde Dn. Rachelium instit. jurispr. lib. 1. tit. 14. th. 1.* c)

a) Videa-

a) Videatur omnino de ſocietate inter Deum & homines elegans diſcurſus quo tractatum ſuum *de Libertate Eccleſiarum Germaniæ* inchoavit Dn. Schilterus *cap.* 1. §. 1. ſeq.

b) Reſtringit hic tamen Plutarchus ſocietatem Dei ad homines ſapientes, quod Stoicorum dogmati de Sapiente ſuo congruit, cui ſimile eſt dictum Diogenis Cynici apud Laërtium: *Omnia Deorum ſunt: Diis autem amici ſapientes ſunt. Sunt autem amicorum cuncta communia: Omnia igitur ſapientum ſunt,* uti refert Dn. Puffend. *de J. N. & G. lib.* 4. *c.* 3. *§.* 2.

c) Ex quibus reſponderi poteſt dubio in adverſam partem allato: Ἐν ἁπάσῃ γὰρ κοινωνίᾳ δοκεῖ τι δίκαιον εἶναι, καὶ φιλία 8. *Nic.* 9. *Inter quos igitur omnium maximum eſt* διάστημα, *inter illos ſecundum Ariſtotelem non eſt ſocietas, nec jus.* Ἐμφανέστατον δὲ τοῦτ᾽ ἐπὶ τῶν θεῶν, *ait idem c.* 7. πλεῖστον γὰρ οὗτοι πᾶσι τοῖς ἀγαθοῖς ὑπερέχουσι: *Evidentiſſimum autem id eſt in Diis; Hi enim omnibus bonis omnium maxime antecellunt.* Eximi quippe hoc dubium poteſt per ea, quæ habent Felden & Rachelius *dd. ll.* & hic poſterior *d. l.* 1. *tit.* 13. *th.* 12. *Conf. Vener. Dn. Patrem tab.* 31. *Philoſ. pract. n.* 3. *diviſ.* 2. Unde intelliges ſimul iſtud M. Strimeſii argumentum *Orig. Moral. p.* 100. *Proprie dictam inter Deum & homines ſocietatem conſtitui non poſſe ob ſummam eorum inæqualitatem*, connexione carere & forte cum iis plane non cohærere quæ *in Praxiol. Apod. cap.* 3. *§.* 11. diſſerit *de inæqualitate in omnibus ſocietatibus deprehenſa*, quamvis & hæc falſa eſſe oſtendent mox dicenda. *vid. §.* 15. *ſeq.*

§. 9. Eſt autem hæc ſocietas inæqualis a) omnino quidem ex mente Ariſtotelis *vid. Felden & Rachel. dd. ll.*, quamvis Cicero æqualem ſtatuiſſe videatur. b) Deus enim in hac ſocietate homini ad nihil obligatur, ſed ipſe ſibi lex & norma eſt, nec imperium agnoſcit ſuperius, quo adſtringatur.

a) Quo ſpectant ea, quæ diſſerit Dn. Zieglerus *d. l.*

b) Dum *l.* 1 *de LL.* homines cum Diis lege conſociari, ac inter eos juris communionem eſſe aſſerit, imo & civitatis ejusdem habendos eſſe.

§. 10. Homini igitur, quia coæva ſocietas inde & coæva fuit ſtatim obligatio: imo & coæva lex naturæ, tanquam prima norma & cauſa efficiens humanæ obligationis, cujuſque adeo generaliſſimum

mum præceptum, omniumque primum fuit: SOCIETATEM COLE. a)

a) Notum principium hoc vel ex Hugonis Grotii & Dn. Pufend. scriptis a nobis hic ea in latitudine sumitur, ut & officia hominis erga Deum sub se comprehendat *per* §. *seq.* Unde corruit communis objectio contra adæquationem hujus principii inde desumta, quod ex eo obligatio hominum erga Creatorem non queat deduci. Quæ autem de officiis humanis in bruta tendentibus ulterius urget M. Strimesius *de Orig. moral. p. 98.* ea accurate sustulit Dn. Puffendorff *in vindiciarum spicilegio p. 101.* quibus ei quidem infeliciter nonnulla opposuit Strimesius in novissima epicrisi, sed quæ neminem nisi Rolletum quendam expectant. Hoc unicum addo: A Strimesio Grotii mentem non fuisse perceptam, neque adeo Strimesium in isto quod jactat *p. 105.* primo principio; Suum cuique esse tribuendum, novi aliquid attulisse. Nam & ipse Grotius *l. 1. c. 2.* §. *1. n. 6.* *Societas*, inquit, *eo tendit, ut suum cuique salvum sit.*

§. 11. Ex hoc propullulant reliqua omnia juris naturalis præcepta in singulis societatibus observanda. Et societatis hujus inter Deum & hominem præcipua lex est: DEUM, TANQUAM SUPERIOREM, COLE, vide Rachel. d. l. 1. tit. 14. §. 2., unicum illud quidem, quia, ut modo dictum, solus homo in hac societate obligatus est.

§. 12. Ne autem modus, quo obligationi suæ satisfaceret Adamus, ipsius arbitrio plenarie relinqueretur, addidit Deus præceptum legis positivæ DE NON COMEDENDO EX ARBORE SCIENTIÆ BONI ET MALI.

§. 13. Hic itaque erat primus gradus, quo libertas summa Adami in societate divina restringebatur. Cæterum cum hæc societas inæqualis fuerit eminenter, ad quam non solam nec solum Adamum creaverat Deus, sed potius per eum genus humanum multiplicari voluerat, quem finem Adamus in ista societate haud poterat obtinere, inde divinum Numen ipsi de alia societate prospexit, & ex costa dormientis Adæ virginem pulcherrimam

exstruxit

exſtruxit, eique eandem adjunxit cum pleniſſima benedictione, ut liberos procrearent, & in reliquo vitæ conſortio mutuum ſibi præſtarent adjutorium.

§. 14. Nata inde fuit ſocietas Adami ſecunda, inter humanas prima eaque ſumme æqualis, quæ *conjugalis* communiter appellatur.

§. 15. Dixi hanc ſocietatem conjugalem fuiſſe ſumme æqualem, de quo tamen quoſdam deprehendo dubitare, & forte etiam de eo dubitavit vir ſummus, Hugo Grotius, dum ea, quæ §. 4. adduximus, ſcriberet: Quamvis enim ibi ex profeſſo de diviſione ſocietatis in æqualem & inæqualem agat, ac utriuſque ſocietatis ſpecies ibidem recenſeat, ne χρυ tamen de ſocietate conjugali ibi extat, ut ita ex illo loco neſcias, an ad æqualem ſocietatem eandem referre voluerit, an ad inæqualem. Quod ſi vero ex aliis locis mens Grotii elicienda eſt, dixerim omnino Grotium retuliſſe ſocietatem conjugalem ad inæquales, nam & aperte maritum ad ſuperiores refert, eumque regi, patri, domino jungit *lib. 2. cap. 13. §. 20. n. 1. item lib. 2. c. 3. §. 16. n. 1.* & ne putes eum ad ſtatum præſentem ſaltem reſpicere, *lib. 2. c. 5. §. 8. n. 2.* ad naturam conjugii refert, ut uxor conſtituatur ſub oculis & cuſtodia mariti, qualis eſt ſocietas inter tutorem & pupillam, quam & ipſam ſocietatem eſſe inæqualem nemo ibit inficias. a)

a.) Ut adeo non videatur carpendus eſſe Hornius, (aut notandus Epſteinius, quod in Hornio non obſervaverit) quando *de civit. lib. 1. cap. 1. §. 4 n. 9.* inter ſocietates inæquales tanquam ex Grotii mente, ſocietatem conjugalem refert, quaſi de ſuo hoc exemplum addiderit contra mentem Grotii: Quæ enim in hanc rem a quibusdam afferuntur, oſtendunt ſaltem Hornium & Grotium in explicando inæqualitatis gradu diſſidere, id vero, de quo erat quæſtio, non evincunt.

§. 16. Ex dictis ſimul patet, quid ſentiendum ſit de obſervatione Dn. Oſiandri *ad d. Grot. locum p. m. 145.* quaſi ſcil. Grotius

Grotius in societate conjugali agnoverit jus æquatorium, quia ad jus rectorium *tantum* Patrem & liberos, Dominum & servos retulerit. Quemadmodum enim illud *tantum* in textu Grotiano non extat: ita Grotii mens contraria ex aliis modo adductis locis patet. Inde quæ *d. l.* contra Grotium opponit Dn. Osiander, quæ apud ipsum videri possunt, nostram potius opinionem feriunt, quam Grotii, cui gemina sunt, quæ differit ipse Hornius *d. l. 1. c. 1. §. 4. n. 11. & seqq.* adversus Aristotelem *V. Nicom. X, & VIII. Nicom. XII.* imperium patris in liberos regio, in servos dominico, in uxorem politico æquiparantem. a)

a) Ad quem Hornii locum etiam respexisse videtur ipse Osiander *d. l.* quamvis autorem, pro more, taceat.

§. 17. Et Hornio quidem satisfieri poterit, si distinguas inter statum naturalem & legalem. a) At hæc responsio minime feriet Dn. Osiandrum utpote qui *ad Grotii l. 2. c. 5. §. 8. p. m. 738.* & ante lapsum statuit virum habuisse potestatem in fœminam ex ipsa dependentia fœminæ ad virum naturali, illudque constare putat ex 1. *Cor. XI, vers. 18.* quam opinionem tribuit & Arnisæo Hornius *d. §. 6.* eumque & alio textu, qui extat 1. *Tim. II, vers. 13.* pro ista sententia uti, dicit.

a) De qua distinct. vide infra cap. 2. Ipse enim Hornius *ibid.* §. 6. aperte imperium mariti ex lapsu originem sumsisse asserit, in statu integritatis vero societatem hanc fuisse æqualem concedit.

§. 18. Verum, nisi me omnia fallunt, satisfecit jam isti objectioni Hornius *d. §. 6. n. 32. seqq.* his verbis: *Adamo ante lapsum asserere imperium contra sacrarum literarum testimonium, nolim, & fundamentum in Evæ imbellicitate, antequam peccaret etiam, reponere, citra impietatem,* a) *non ausim. Ad imaginem perfectissimi numinis conditum hominem credimus: quæ imago imbecillitatem omnem excludit. Dicta Apostoli de imperio in fœminas non ante lapsum intelligenda, nec productum a natura imperium viri affirmant.* b)

a) Qua tamen inpietate non obstante novissime sententiam istam arripit M. Strimesius *Praxiol. c. 3. §. 11. p. 90.*

b) Nec

b) Nec movent, quæ commentator Hornii, Achilles Epstein, *p. m.* 102. objicit, non intellectam fuisse mentem Apostoli ab Hornio, cum eo ipso propriam magis ignorantiam demonstret, per ea, quæ breviter & accurate disserit Medicus φιλοσοφώτατος, Dn. D. A. Q. Rivinus, amicus noster, *in disput. de libertate primæva anno 72. hic Lipsiæ habita cap.* 1. §. 14 15, 16. *ibique lit. m. & n.*

§. 19. Quod vero ab aliis affertur, *maritum uxore esse superiorem dignitate & potestate, etiam ex intentione Dei creantis uxorem in subsidium mariti, non vice versa;* id quidem dignitatem & potestatem mariti haud adstruit, sed saltem prioritatem temporis. Nam & in societate mercatoria videmus plurimum unum socium in subsidium alterius eligi, qui tamen propterea, nisi aliæ circumstantiæ adsint, altero nec dignitate, nec potestate, superior censetur.

§. 20. Denique nec in eo assentiri possum Domino Rachelio, dum *Instit. Jurispr. l. 1. tit. 15. th. 8. p. m. 55.* asserit, in omni societate necessarium esse, ut alius imperet, alius pareat, cum hujus propositionis universalitas non modo infringi possit per exemplum societatis conjugalis ante lapsum; sed etiam per instantias de societate fratrum, concivium, amicorum fœderatorum, vel etiam non fœderatorum post lapsum.

§. 21. Puto jam constare ex Historia sacra ante lapsum societatem conjugalem inter æquales jure referri, unde non curo, quæ Aristotelis tanquam gentilis Philosophi, historia status integri destituti, de societate conjugali fuerit sententia. a)

a) Præprimis, cum nec hic sibi ipsi constare videatur: modo enim Aristocratiæ æquiparat conjugium, modo Politiæ, *vid. Rachel. Instit. Jurispr. l. 1. tit. 15. §. 18. Horn. de civit. l. 1. c. 1. §* 4. *n.* 11. 12. 13. modo Regno, per ea, quæ adducit idem Horn. *d. l. n.* 14. & *§.* 5. *n.* 33. 34. 35. quarum comparationum neutra ad conjugium in statu integritatis quadrat, an autem ad statum conjugii post lapsum una earum possit accommodari, aliis discutiendum linquo.

§. 22. In hac itaque societate libertas utriusque hominis iterum restricta fuit, tum per præceptum commune in omnibus societatibus æqualibus & suo modo in nonnullis inæqualibus (*vid. infra §. 35. lit. b.*) observandum, & finem in his communem respiciens: ÆQUALITATEM AMORE CONSERVA. *Conf. Vener. Patris disp. de legato inviolab. §. 81. seq.* tum per præceptum speciale a fine conjugii speciali desumtum: MUTUUM ADJUTORIUM IN SOBOLIS PROCREATIONE ET ALIIS REBUS AD FAMILIAM SPECTANTIBUS PRÆSTA.

§. 23. Præcepta hæc duo, quamvis homini naturaliter societatem conjugalem appetenti ex natura rei sufficere poterant, voluit tamen sapientissimus rerum arbiter præter ea adhuc & alias quasdam regulas hominibus observandas adjicere, quæ, quamvis non principaliter ad societatis hujus essentiam facerent (hoc est, finem ejus non directo attingerent) eam tamen perfectiorem redderent atque beatiorem. Unde non admisit, ut Adam pro lubitu unam, aut plures vitæ socias, sibi quæreret, easque suo arbitrio jungeret sibi, sed ipse unam uni junxit & quidem indissolubili vinculo, atque ita in Adamo universum genus humanum tacite obligare voluit, ne in societate matrimoniali in posterum ab hoc ordine recederent. Accedunt ergo præceptis naturalibus §. *anteced.* explicatis præcepta legis divinæ positivæ duo: UNUS UNI JUNGENDUS. CONJUGIUM IN HAC VITA NON DISSOLVENDUM: quorum illud Polygamiam simultaneam, hoc divortium temerarium prohibet.

§. 24. Ne tamen putes in statu integritatis benignissimum Creatorem id solum egisse, ut hominis libertati vincula quædam injiceret, insuper etiam libertatem hominis, seu jus faciendi, quod velit, ut in quo potissima imaginis divinæ particula consistebat *Gen. I. v. 26.*, solennissimo edicto corroboravit, tribuens utri-

que

que dominium pleniſſimum in omnes creaturas reliquas *d. Gen. 1. v. 28.*

§. 25. Adfuit ergo in ſtatu integritatis, & uno quidem momento quaſi, libertas & obligatio, quarum utraque veluti ex hominis natura ſuam originem ſumſit, illa quidem, quoniam ad Dei imaginem creatus erat, adeoque reſpectu reliquarum creaturarum quaſi Dei vicarius; hæc, quia non erat ipſe Deus, ſed reſpectu hujus inferior: Unde quoque libertatis potiſſimum in ſtatu integritatis objectum erant creaturæ reliquæ, quibus homo, ut ſuperior, non magis obligabatur, ac ipſi Deus; Obligationis vero objectum erat Deus, cujus reſpectu homo libertate deſtituebatur. In reſpectu ad latus, partim libertas aderat, partim obligatio; cum enim hic adeſſet obligatio mutua mutui adjutorii, uterque habebat libertatem ab altero mutuum adjutorium jure ſuo petendi, uterque etiam obligatus erat alteri ad mutuum adjutorium exhibendum.

§. 26. Ut, quæ jam dixi, clariora fiant, reſpondendum erit, ſed breviſſimis, argumento, quod ſententiæ meæ, in ſocietate *divina* ſcilicet ſolum hominem Deo obligari, non vero Deum homini, ſolet objici. Nimirum moralis Philoſophiæ principium dicitur: in omni ſocietate dari communionem juris, ergo & in ſocietate divina communionem juris eſſe, & conſequenter Deum certo modo homini etiam ad certa quædam officia eſſe obſtrictum. Hic ego malo brocardicum illud, haud dubie ab Ariſtotele deſumtum, a) ſi ita late de quavis ſocietate concipiatur, plane negare, aut potius, cum Ariſtoteles quidem ad ſocietatem humanam in ejus prolatione videatur reſpexiſſe, id limitare, ut procedat ſaltem in ſocietatibus humanis, neque adeo ex mente Philoſophi applicandum ſit ad hanc ſocietatem ſingularem, b) quam in favorem Ciceronis, *de quo ſupra §. 8.*, aut Scholaſticorum, mentem Philoſophi non recte percipientium, dicere, inter Deum & homi-

nes intercedere communionem legis, ipsum Deum in creatione hominis semet ad certum aliquid obligasse, Deum in societate hac vi essentiæ suæ ex hypothesi factæ creationis ad officia quædam homini exhibenda obligari, Dominium Deo a lege æterna permissum, rati habitum, confirmatum, imo limitatum fuisse, Deum certo modo esse debitorem hominis, obligari Deum ad promissa servanda, & ad exercendam justitiam, & quidem sub quadam necessitatis specie. c)

a) *Confer Rachel. Instit. Jurispr. lib. 1. tit. 12. §. 1. & tit. 13. §. 1.*

b) *Confer supra dicta §. 7.*

c) Quamvis enim has locutiones explicatione quadam temperare nonnulli studeant, iisque etiam utatur magnus Grotius *l. 2. c. 11. §. 4. n. 1. & l. 2. c. 14. § 6. n.* tamen, quoniam eæ, quocunque modo eas explices, impropriam quandam terminorum acceptionem inferunt, & obligatio sine imperfectionis cujusdam nota haud potest concipi, summa, quam divino numini debemus, reverentia suadet potius, ut iisdem abstineamus, quam ut eas cum Steph. Curcellæo *de jure Dei in creaturas c. 8. p. 65.* & aliis retineamus. Vid. egregie circa hanc materiam differentem Dn. Pufendorffium *de J. N. & G. lib. 1. cap. 6. §. 7. 8. & 17. & lib. 2. cap. 1. §. 3. p. m. 133.*

§. 27. Solus ergo Deus libertate gaudet absque obligatione; homo libertatis pariter & obligationis receptaculum existit. Quid ergo de creaturis reliquis dicemus, quarum respectu homini libertatem maximam dedimus §. 25. An his, vi oppositionis, solam obligationem attribuemus absque libertate? Minime. Obligatio enim, cum sit libertatis imminutio, non magis in bruta cadit, ac si de lapide prædicare velis visus hebetudinem. In quocunque itaque libertas reperiri nequit, in eo etiam frustra quæsiveris obligationem. Accedit, quod obligatio ultimo ex lege proveniat. Lex autem brutis non est lata, quod argumentum peculiariter tractavit Hornius in de *subjecto juris Naturalis. Nullus quippe brutis mos, nulla lex, nullum jus, quo, aut inter se, aut adver-*

*adversus homines, debeant uti*, verba sunt Dn. Pufendorff. *d. l. §. 4. p. m. 134.*

§. 28. Nec est, quod objicias nobis, in bruta non solum libertatem cadere, sed & majorem libertatem, quam hominis est. Respondet enim his objectionibus erudite Hornius *d. l. c. 11. §. 8. seqq. item §. 11. seqq.* a)

a) Et quamvis Dn. Pufendorffius *d. l. 2. c. 1. §. 4. seq.* videatur etiam libertatem exlegem concedere bestiis, revera tamen nobiscum non pugnat, cum, quæ de hac libertate ex lege ibi disserit, magis apposita fuerint, ut hypothesi inserviret suæ, quam ut ex animi sententia veram libertatem bestiis tribueret. Inde libertatem hanc brutorum valde ignobilem vocat *d. §. 4.* libertatemque in genere definit *ibidem* §. 2., quod sit facultas intrinseca agendi, aut omittendi, quod quis ipse judicaverit, ad quam definitionem ea haud accommodare poteris, quæ de libertate brutorum *d. §. 4.* disserit, cum ea potius mentem nostram ex asse declarent.

§. 29. Denique cum dixerimus in societate nuptiali primum par hominum obligatione mutua fuisse sibi obstrictum, & vero obligatio perfecta non sit, si alter etiam invitus ad eam adimplendam adigi nequeat, illud adhuc considerandum erit: Quomodo, & a quo, si Adam Evæ, vel hæc illi mutuum adjutorium exhibere noluisset, a) persona detrectans ad officium fuisset redigenda? Puniri unam ab altera non potuisse inde fluit, quod supra ostendimus, societatem istam fuisse maxime æqualem, punitio autem superioritatem potestatis præsupponit. Remanet ergo forte, ut dicamus, si ejusmodi casus contigisset, & pars lædens de injuria alteri illata sponte non pœnituisset, vi justa læsam parti lædenti satisfactionem & cautionem potuisse eripere, *Conf. Dn. Pufendorff. lib. 8. c. 3. §. 2.* Verum, ut ad hanc sententiam deveniamus, in statu integritatis haud opus esse videtur. Cum enim Deus ex summa benignitate primis parentibus de facie ad faciem quasi apparuerit, cumque iis plusquam paterne versatus fuerit, probabile

potius est, ejusmodi casu contingente, Deum ipsum jurisdictionem in personam delinquentem exercuisse[a], & adeo, si homo mansisset integer, perpetuam Θεωκρατείαν sperandam fuisse. b)

a) Dico: *Si noluisset*. An autem hic casus in statu integritatis fuisset dabilis, an vero homo, si mansisset integer, in bonitate sua fuisset corroborandus, ita ut amplius non potuisset peccare, Dn. Theologis definiendum relinquo.

b) Quale autem pœnæ genus adversus peccantes usurpasset divinum Numen, & an tunc lapsos ab integris separasset, ipsius justitiæ divinæ committimus neque adeo hæc mysteria ratione nostra imbecilli scrutari tentamus.

§. 30. Substitit igitur status rectus in duabus societatibus, una divina, & inæquali, altera humana, & æquali, ita, ut ante lapsum, nec paterna, nec herilis, nec civilis, nec communis illa gentium societas, extiterit. Nihilominus antequam ad corruptum statum progrediamur, non parum conducet, si perlustraverimus, annon hæ societates, si homo mansisset integer, & quales fuissent exstituræ.

§. 31. Duo hic deprehendo extrema, unum eorum, qui nullam præfatarum societatum in statu recto agnoscunt, rejicientes scilicet patriam, quam reliquæ omnes, multiplicationem humani generis præsupponentes, simul præsupponunt. Quem errorem cum aliis errat Hobbes *Leviath cap. 38. p. m. 209. Nisi peccassent*, inquit, *Adamus & Eva, vixissent in Paradiso terrestri ipsi sine prole in perpetuum, nam sicut homines nunc, ita immortales generarent, deesset non magno tempore locus hominibus, ubi pedes ponerent &c.* Detegit hoc falsum Gisbertus Cocquius *in anatome Hobbesianismi cap. 16. p. 153.* Nos ex naturæ lumine eidem nihil aliud reponimus, quam illud Ciceronis *de finib. lib. 3. c. 19. Figura membraque corporum declarant, a natura procreandi habitam esse rationem.*

§. 32.

§. 32. Fuiſſet ergo ſine dubio ſocietas paterna in integritatis ſtatu, ſed qualis fuiſſet, h. e. an æqualis, an inæqualis? dubitare Scriptores iterum video: Alii enim ita inæqualem eandem fuiſſe ſtatuunt, ut & imperium Parentibus in liberos tribuant; alii contra tam æqualem faciunt hanc ſocietatem paternam, ut nec dignitatis prærogativam relinquant Parentibus. Mihi media placet opinio, ſcil. ſocietatem paternam mere æqualem non fuiſſe, ſed parentibus dignitatem præ liberis, non autem imperium in liberos competiſſe.

§. 33. Poterit autem hæc opinio facile demonſtrari. Præſuppono enim, ſi homo in integritatis ſtatu manſiſſet, & ejus liberos non, ut hodie poſt lapſum contingit, ulla imperfectione corporis, aut animi, laboraſſe, ſed ſtatim, poſtquam a matre ſine dolore fuiſſent editi, perfectam a) corporis diſpoſitionem habuiſſe, adeoque animam eorum rationalem effectus ſuos loquendo, & de quibuſvis rebus ratiocinando perfecte potuiſſe edere, atque mox fuiſſe aptos ad gradiendum, & alimenta ſibimetipſis abſque alterius ope applicanda. Nulla itaque opus erat educatione, & *conſequenter* nullo imperio. Sed quia tamen & in ſtatu integritatis illa regula obtinuiſſet, cauſam eſſe nobiliorem ſuo effectu, inde liberi ob dependentiam a Parentibus, & quod beneficium maximum, vitam b) nimirum, quod alio ſimili recompenſare non valebant, a parentibus acceperint, vi gratitudinis obſtricti erant ad honorem parentibus exhibendum: Quæ inæqualitas non magis imperfectione ſtatum integritatis afficit, ac perfectionem angelorum infringit, de quibus etiam honorum titulos, thronos, dominationes, poteſtates prædicat ſcriptura.

a) Per corporis diſpoſitionem perfectam, magis qualitatem reſpicio, quam quantitatem. Illud enim hic non curo: an in ſtatu integritatis infantes ſtatim habuiſſent juſtam magnitudinem, quod Deo non erat impoſſibile, an vero & ipſi in minori ſtatura fuiſſent in hanc lucem

editi;

editi: Hæc enim imperfectio, si qua est dicenda, fuisset tantum respectu animæ vegetativæ, non rationalis, quæ hominis formam absolvit: Ergo propterea parentes nec dignitatem, nec imperium sibi vindicare potuissent.

b) Adderem & *alimenta*, nisi certissime persuasum haberem, in statu integritatis in Adamo universum genus humanum repræsentante, omnibus ejus posteris simul dominium commune in creaturas inferiores fuisse concessum, ut adeo iidem in illo statu non ab Adamo alimenta accepissent, sed jure suo eadem sumsissent sibi.

§. 34. Speciale ergo præceptum Juris Naturæ in hac societate unicum fuisset, liberos obstringens: PARENTES HONORA a): Præter hoc obligasset illud commune, de quo *supra* §. 22. ÆQUALITATEM AMORE CONSERVA b) quod & parentes & liberos devinxisset sibi invicem. c)

a) Fundamentum ergo honoris parentibus in integritatis statu debiti non fuisset imperium, qualis honor magistratui defertur a subditis, nec perfectionis major gradus, quemadmodum in gradibus Academicis Magister Licentiato, Licentiatus Doctori, tanquam perfectioribus (saltem ex hypothesi) honorem debet, sed solum beneficium, quo pacto cum honore, quem Jure Romano Patronis debebant liberti, aliquatenus convenit.

b) Nec obstat, quod supra *d.* §. 22. memoraverim hoc præceptum in omnibus societatibus *æqualibus* esse observandum, Paternam autem ad inæquales modo retulerim. Quippe in §. 32. notanter dixi; Paternam societatem non esse mere æqualem, ut innuerem nimirum, æqualitate aliqua adhuc gaudere hanc societatem. Scilicet quando societas dividitur in æqualem & Inæqualem. *vid supra* §. 4., per æqualem intellige eam, quæ nullam inæqualitatem dependentiæ, aut dignitatis, per se infert, sub inæquali vero non solum comprehende illam, quæ quanta quanta est, in inæqualitate consistit, sed & istam, ubi admixta est inæqualitas cum æqualitate. Et ergo, si per trichotomiam divisionem societatis velis efferre, ita dicere poteris: Societas est vel inæqualis e. g. Dei & hominis, vel æqualis, Adami & Evæ, vel mixta: Parentum & liberorum.

c) Nam, citra respectum honoris parentibus a liberis exhibendi societas paterna æqualis erat proper æqualem perfectionem communis essentiæ.

§. 35.

§. 35. Venio ad societatem herilem, a) quam non extituram fuisse in statu integro ex hujus societatis fine (qui societatibus esse suum ac distingui constituit) tum & ex ejus causa impulsiva patet. Finis enim communiter statuitur conservatio individui in statu œconomico & comparatio rerum ad vitam necessariarum. b) Atqui hic finis in statu integritatis absque alterius adjutorio obtineri poterat, cum ibi quilibet ad vitæ sustentationem sibi fuisset sufficiens, laborque nullus cum molestia quadam fuisset conjunctus, & ita omnis indigentia, quæ causam dedit societati herili, abfuisset. c)

a) *Vide supra §. 30.*

b) *Vide Dn. Patr. Phil. Pract. tab. 35.*

c) Nec obstat vulgatum Aristotelis; servum alium natura esse alium lege: cum hic distinguendum sit inter naturam corruptam & rectam, vel etiam inter naturam rectam absolute & ex hypothesi, de qua distinct. vid. infra cap. 2. Aristoteles naturam absolute rectam non respexit, sed corruptam, aut ex hypothesi rectam.

§. 36. Et de herili forte nobis nemo litem movit: de civili autem maxima inter Doctores est dissensio, an in statu integritatis futuræ fuissent civitates? Nos salva affirmantium autoritate a) negativam b) tum ex forma, tum ex fine reipublicæ facillime demonstrari posse arbitramur.

a) Quos subinde citat Dn. D. Rivinus *d. disp. de libertate primæva.*

b) Quam ex asse defendit Idem *d. l.* adde locum elegantem Lutheri *in Genesi fol. m. 25. b.*

§. 37. Finis ultimus civitatis est Εὐδαιμονία, intermedius αὐτάρκεια. Beatitudo etiam obtineri potuisset in statu integritatis citra Remp. constitisset enim tum in vita pacata ac virtuosa. Sufficientia vero rerum omnium quoque aderat citra civitatem, quoniam omnia mansissent sub communi dominio. Præsidiis autem contra vim externam plane non opus habebat status integer, cum in eo ob summam perfectionem nulla vis adfuisset.

§. 38. Forma civitatis est ordo parentium & imperantium; at imperium humanum, sive coactivum intelligas, sive secundum nonnullorum temperamentum, directivum; nullum in statu recto agnoscimus ob æqualem hominum perfectionem. a)

a) Adde supra dicta §. 33. & §. 29. Unde jam satisfieri facile poterit objectioni Illust. Dn. Pufend. *de J. N. & G. l. 1. c. 1. §. 11. p. m. 9.* *Neque enim*, inquit, *ita liquido adhuc probatum est, quod aliqui tradunt, si homo mansisset in statu sanctitatis primævæ, solam naturæ legem, uti ab initio illum rexit, ita recturam deinceps fuisse, nisi quod una aut altera positiva accedere poterat. Nescio enim an probabile sit, genus humanum, utut peccati expers, perpetuo intra unius horti spatia ævum fuisse exacturum, fructibus sponte enatis victitans, nec per industriam & varias artes inventas cultura vitæ allata. Quid enim hominibus multiplicatis particulares societates, verump. instar habentes, sanctitati obstitissent, nondum dispicio. At ejusmodi societates sine legibus positivis intelligi non posse videntur.*

§. 39. Denique societas gentium, cum illa præsupponat respublicas, his ex statu integro remotis ipsa corruit.

§. 40. Fuisset tamen aliquod simulacrum tum civitatis, tum societatis gentium in statu isto perfecto, & civitatis quidem Monarchicæ. Quemadmodum enim in hac regem, tanquam summum caput; magistratus intermedios, diverso respectu & superiores & inferiores; & mere subditos, quibus sola parendi gloria relicta est, deprehendimus, ita & in perfectione ista Adamus & Eva, tanquam humani generis fontes, ab omnibus posteris suis honore patrio fuissent culti, ipsi vero nulli descendentium suorum reddidissent honorem; Reliqui eorum descendentes, liberis iterum beati, ad instar magistratuum civilium honorem dedissent parentibus suis, eundem recepissent a progenie. Ultimus vero humani generis gradus eorum, qui se nondum multiplicassent, omnibus adscendentibus ad exemplum mere subditorum, ad hono-

honorem exhibendum erant adstricti, illum vero recipiebant a nemine.

§. 41. Porro, uti post lapsum in societate gentium, quæ sunt gentes, una respubl. refertur ad aliam, tanquam parem & æquali libertate gaudentem, ita & in ista societate universali humani generis illi, qui in linea collaterali fuissent positi, patresfamilias nempe diversarum familiarum, ad collaterales alios relati, aliquod simulacrum istius societatis Gentium repræsentassent.

§. 42. Stetit illa libertas hominis primæva paucis limitibus, ut vidimus circumscripta; at per lapsum alia rerum facies inducta fuit. Quippe non solum intellectus humanus antea maxime perfectus (a) multum ab acie sua remisit, ut & sensuum ministerio semper habeat opus, & ab iisdem mirifice decipiatur, verum etiam voluntatis libertas ita fuit depravata, ut, quæ ante lapsum magis inclinaret ad recte faciendum, post eundem maxime inclinare cœperit ad faciendum contra.

(a) h. l. cavendum ab errore Socinianorum, quem subinde sequitur Grotius primos parentes in integritatis statu non prudentes fuisse, sed simplices, magisque ex vitiorum ignorantia virtuosos, quam ex electione.

§. 43. Imo & ipsum corpus hominis, ejusque organa ita corrupta, ut quæ ante probabiliter a prima nativitate statim perfecta fuissent, *vide §. 34.* jam non contemnendum temporis spatium requirant, donec eam perfectionem acquirant sibi, ut in iis ac per ea anima rationalis & sensitiva effectus suos exercere valeat.

§. 44. Remanserunt tamen per Dei gratiam igniculi quidam ac rudera imaginis pristinæ, atque adeo & primum præceptum de societate colenda in statum corruptum transiit, libertasque homini etiam post lapsum remansit, sed tamen cum ipsæ pristinæ societates propter lapsum mutatæ fuerint, imo & alias quasdam

præter eas, quæ in statu perfecto extitissent, desideraret natura hominis depravata, necesse quoque fuit, ut & præcepta juris naturæ specialia in singulis societatibus paululum immutarentur. a)

a) Cave putes, nos statuere mutabilitatem veram juris naturæ, quin potius ad juris hujus objectum respicimus, adque illud vulgare: *Minima circumstantia variatius.*

§. 45. Nam quod societatem divinam concernit: ut alia complura jam taceam: cum Protoplasti in statu integritatis divinum Numen tantum, ut benignum Patrem & Creatorem coluissent absque omni metu, post lapsum jam metuebant ut justum judicem.

§. 46. Porro quemadmodum in statu integritatis per præceptum positivum de non comedendo de arbore vetita, Deus optimus maximus verum cultum præscripsit *vide supra* §.12. quod sine dubio, si homo mansisset integer, omnes Adami posteros obligasset. Ita post lapsum quoque noluit Deus, ut homines ex proprio arbitrio cultum sibi debitum formarent, sed haud dubie statim Adamo post lapsum (a) alia quædam præcepta Ecclesiastica dedit, secundum quæ cultus divinus foret instituendus, quæque adeo omnes Adami posteros obligarunt, & etiamnum obligant, nisi in quantum jam abrogatæ, aut limitatæ rursus sunt.

(a) Verum quidem est Jus Naturæ dictare, ut Deus colatur & idololatria fugiatur: At quomodo Deus colendus sit, & quomodo idololatria sit fugienda ex lege Dei positiva dependet (atque adeo cultus Dei, aut religio naturalis nunquam data est, sed omnis fuit revelata, & adhuc est) qualem legem etiam post lapsum Adamo & in hoc ejus posteris fuisse latam vero simile est.

§. 47. Societas conjugalis post lapsum ex æquali facta fuit inæqualis, Evaque marito subjecta, ut adeo, quamvis remanserit præceptum de mutuo adjutorio præstando, tamen ex parte uxoris additum fuit præceptum speciale: MARITO OBTEMPERA, alterum vero præceptum, maritum & uxorem respiciens, limitatum:

tum: ÆQUALITATEM cæteris paribus AMORE CONSERVA. *Conf. supra §. 22. & 34. lit. b.*

§. 48. Remanserunt etiam præcepta positiva duo de polygamia & divortio §. 33. a) quibus additum & tertium: INCESTUM PERSONARUM COLLATERALIUM ET AFFINIUM b) VITA.

a). Malo hæc duo præcepta adscribere juri divino positivo, omnes tamen homines (adeoque & principes) obliganti, quam Juri naturali; tum quod eadem ex principiis naturalibus (quæcunque etiam statuas) accurate demonstrari nequeant, tum quod ex posteriore hypothesi impossibile sit respondere objectionibus eorum, qui polygamiam defendunt, nisi distinctiones juris naturalis excogitare velis omnem doctrinam juris Naturæ destruentes. Quod callide observavit, quisquis est autor *Polygamiæ Triumphatricis* nuperrimis nundinis ad nos transmissæ sudinde spicula non male adversus monogamiæ defensores principio isto utentes torquens. Quod si vero Polygamiam in Jure divino positivo vetitam asseras, facillimo negotio ostendi poterit (quod forte, Deo dante, præstabimus alibi) *Vincentium* istum ante victoriam triumphum cecinisse.

b) Quæ determinantur *Lev. c. 18.* Nam quod personas in linea recta concernit, earum incestum Jure naturæ prohiberi mox ostendemus. Reliquarum autem prohibitio ex principiis naturalibus deduci nequit, & tamen quia gentes etiam ob ejusmodi incestum dicuntur punitæ, necesse est, ut lex hæc positiva omnibus hominibus lata fuerit, & consequenter initio statim, vel tempore Adam, vel tempore Noachi promulgata. Neque adeo probabile est, ut Grotius ex mente Hebræorum refert *l. 2. cap. 5. §. 13. n. 4.* saltem Adamo interdictum fuisse, ne fratres sororibus miscerentur, sed potius exinde reliquas personas omnes Levit. expressas in præcepto primo inclusas fuisse colligimus: Et hoc statuere malo, quam quæstionem per distinctiones inter jus naturale stricte & laxe dictum, divinitus dispensabile & non dispensabile, naturale primævum, & naturale morale positivum (ferreum lignum) definire cum Dn. Osiandro *ad Grot. d. l. obs. 1. p. 772. seqq.*

§. 49. Societas paterna etiam non parum immutata fuit. Quamvis enim & in statu integro parentibus honor quidam a libe-

ris fuiſſet exhibendus *per dicta §.35*. honor tamen iſte aliam longe faciem accepit poſt lapſum. Nam cum propter corruptam hominis naturam liberi educatione tam quoad corpus, quam quoad animum indigeant, & vero hæc educatio parentibus, tanquam per generationem proximis, competat, ac ſine imperio exerceri nequeat, duo inde naſcuntur præcepta ſtatui integro incognita, unum Parentes obſtringens: LIBEROS SECUNDUM RECTÆ RATIONIS DICTAMEN EDUCA; alterum liberos: PARENTIBUS MAXIMA CUM REVERENTIA a) OBTEMPERA.

a) Hanc reverentiam ſummam exiſtimo cauſam eſſe prohibitarum nuptiarum in linea recta. Neque ferit hanc ſententiam inſtantia de conjugio reginæ cum ſubdito. Nam a reverentia ex facto humano orta adeoque diſpenſabili ad reverentiam a natura immediate debitam & irremiſſibilem N. V. C.

§. 50. Societatem herilem paternæ contradiſtinctam mox poſt lapſum extitiſſe haud probabile eſt, a) cum ea diſtincta hominum officia, dignitates & divitias præſupponat. Quin potius liberi & parentes tam diu, donec rerum dominia diſtinguerentur, mutuo labore res ad uſum quotidianum neceſſarias ſibi procurarunt.

a) Nam quod nonnemo dicit in ſtatu antediluviano primogenitos quosque ſingulari præditos fuiſſe prærogativa, & herilia juſſa dediſſe ſecundo genitis, id abſque fundamento ſtatui arbitror.

§. 51. Civilem quoque ſocietatem ante diluvium nullam fuiſſe, ſat probabilibus argumentis deduxit Cl. Kirchmaierus *diſp. de imperio antediluvianorum Witteb. ann. 1660. habita*, ſed ad inſtar regum erant Patresfamilias ſinguli in ſuis familiis, quibus reverentiam ſummam debebant deſcendentes, uti de ſocietate paterna modo explicatum; Inter collaterales unicum obtinebat præceptum DE ÆQUALITATE MUTUO AMORE CONSERVANDA.

§. 52.

§. 52. Æqualitas iſta, quemadmodum per omnia delicta. quæ ſunt contra jus naturæ turbatur, ita vel maxime per homicidium. Unde & divinum numen per legem a) poſitivam b) omnes homines obligantem pœnam hujus delicti expreſſe determinavit, ut qui ſanguinem humanum effuderit, & ipſius ſanguis iterum effundi debeat.

a) Verba enim Gen. 9. verſ. 5. & 6. non comminatoria (uti quidam Hebræorum explicant, *vid. Magnif. Dn. Ziegl. ad Grot. p. m. 76.*) Sed præceptiva eſſe, tum ex collatione cum locis *Exod. 21, 12. Lev 24, 17. Num. 35, 16.*, tum aliis rationibus oſtendit Dn. Oſiand. *ad Grot. p. 347.*

b) Nam Jus Naturæ dictitat quidem delinquentes eſſe reos pœnæ, pœnæ autem determinationem iis relinquit, qui ſumma poteſtate gaudent: quod notandum ad decidendam quæſtionem: In quibus delictis Jus aggratiandi locum habeat?

§. 53. Sed a quo ſanguis humanus iterum effundi debuit in ſtatu antediluviano, in quo nullas reſp. extitiſſe §. 51. dixi? & quis delinquentes tum temporis punire poterat? Puto cujuslibet familiæ caput ſumma poteſtate (etſi non civili) gaviſum eſſe: adeoque hanc poteſtatem, quamdiu viveret, fuiſſe penes Adamum, eo mortuo autem ſingulos ejus filios in deſcendentes ſuos eandem exercuiſſe, qui deſcendentes vel in eum delinquebant, qui eſſet ejusdem familiæ, hoc eſt ſub communi ſtipite adhuc vivente, vel in eum, qui eſſet familiæ diverſæ. Priori caſu, ſi caput familiæ delinquenten non puniret, aut damni reparationem imponeret, non probabile eſt, læſum potuiſſe privata auctoritate jus puniendi ſibi ſumere, neque alterum ad ſatisfaciendum de damno adigere; Poſteriori caſu puto, vel læſum, vel nomine læſi patremfamilias iſtius familiæ, in qua erat læſus, a patrefamilias altero, ſub quo erat lædens, ſatisfactionem injuriæ illatæ potuiſſe exigere, & ſi hæc ipſi denegaretur, ipſum violenta manu jus ſibi dicere, unde bellum oritur, quod & ante diluvium non fuiſſe incognitum nonnulli

ex

*ex Gen. 4. v. 22.* (ubi Thubalkain narratur usum armorum ad invenisse) probare satagunt, quod tamen Theologis discutiendum relinquo.

§. 54. Noluit vero Deus ejusmodi jus gladii in Ecclesia sua a patribus in liberos exerceri a), sed potius ipse non solum ante diluvium, sed & post illud populum suum rexit, & jus in controversiis obvenientibus dixit, donec populus Israëliticus regem ad instar gentium cæterarum a Samuele peteret.

a) Quod ex historia Caini patet fratrem interficientis, cui ipse Deus sententiam dixit, eumque quamvis homicidam, a pœna tamen gladii exemit, & alia affecit. Qua ex ratione hic non inquiremus, *vid. Grot. l. 1. c. 2. §. 5. sect. 3. ibique Dn. Ziegl. p. m. 77. & Osiand. p. 351.* Saltem id exinde concludimus pœnam capitalem homicidæ dictatam non esse a lege naturæ, alias nec Deus dispensare hic potuisset, sed a lege divina positiva, (omnes tamen homines obligante) cujus remissio a Deo, salva ipsius justitia, fieri potest. *conf. §. 52.*

§. 55. Ex quo simul constat, post diluvium alias gentes extra Ecclesiam citius imperio civili fuisse usas, quam populum Israëliticum *Conf. 1. Paralip. 1. vers. 43. seqq.* Scilicet, postquam, mundo per diluvium punito, Deus benedictionem Adæ factam, Noacho ejusque liberis repetiisset, probabile, est dominiis rerum non ita multo post divisis non solum societatem herilem successu temporis ob mutuam indigentiam, sed etiam ex eadem causa rempubl. fuisse ortam. An vero primum ex voluntate hominum libertatem suam in alium per pactum transferentium, an ex necessitate & per subjectionem violentam contigerit, hic non curamus.

§. 56. Civitatibus ergo semel ortis considerari potest hominum obligatio in relatione vel ad alios extra civitatem, vel ad alios in civitate. Priorem regit jus gentium, *conf. Grot. l. 1. c. 1. §. 1.* posteriorem jus civile, utramque Jus Naturæ. Cæterum cum in

civita-

civitate deprehendantur superiores, inferiores & pares a), relationem quidem superiorum & inferiorum regit Jus civile publicum, relationem autem parium Jus civile privatum, cujus harmoniam cum Philosophia h. l. allaboremus ostendere, considerabimus primario obligationem privatorum in civitate erga alios concives, ita tamen, ut quandoque ex dicendis de obligatione extra civitatem relata ob paritatis rationem possit fieri judicium.

a) Superioritatem, inferioritatem & paritatem civilem hic considero, non œconomicam. Quamvis enim maritus & uxor, dominus & servus, pater & filius, impares sint in domo, pares tamen sunt politice in civitate, utpote cum omnes sint subditi, nec alter in alterum, qua talem, imperio civili gaudeat.

§. 57. Et ex dictis quidem patet, cum homo ens liberrimum a Deo fuerit conditus, libertatemque hanc (et si non in gradu perfecto) retinuerit post lapsum, omnem obligationem ultimo a lege naturæ descendere: Scilicet ex primo, quod posuimus principio: SOCIETATEM COLE.

§. 58. Cum autem nonnullæ res ita pacem communem & tranquillitatem societatis, ejusque finem primarium promoveant, ut sine illis ne quidem eadem subsistere valeat, nonnullæ saltem id efficiant, ut commodius transigatur societas, finisque ejus obtineatur facilius, oritur inde obligationis divisio in *perfectam & imperfectam*, quarum illam voco, quæ ligat hominem, ut si debitum hoc adimplere nolit, per remedium violentum ad officium possit adigi, quo spectat v. g. præceptum de promissis servandis; hanc autem, quæ omnis coactionis externæ nescia stimulos saltem addit conscientiæ humanæ de reatu coram Deo, si contra fiat, contrahendo, & amittenda bona existimatione apud alios homines, quo refero præcepta officia humanitatis, ut communiter vocantur, inculcantia.

§. 59. Remedium istud violentum si adhibeatur iis, qui

vinculo societatis civilis eodem non nectuntur, *bellum* dicitur, si iis, qui sub civili societate vivunt, *actio*.

§. 60. Cæterum cum princeps actionibus civium suorum ob utilitatem publicam, certam & peculiarem normam præscribere valeat, ita ut si eandem non observent, obligatio, quæ alias ex actu, si lex civilis posita non fuisset, oriretur, vel plane suspendatur, vel saltem effectus ejusdem temperetur: inde in respectu ad jus civile subdividi poterit obligatio perfecta in *naturalem* & *civilem*. Naturalis est, quæ suspenditur, aut temperatur a jure civili, Civilis est, cui a jure civili assistitur eique effectus omnes relinquuntur.

§. 61. *Actio* vero est potissimus effectus obligationis civilis perfectæ, potissimasque differentias accipit actio civilis a diversitate obligationum perfectarum, quas propterea paluo accuratius illustrabimus.

§. 62. Obligatio igitur civilis perfecta vel stringit hominem obligatum ad præstationes *personales*, vel ad *reales*. Personales præstationes voco, quæ potissimum consistunt in facto personæ, & principaliter quoque alterius personam respiciunt. Reales dico, quæ consistunt in datione, aut facto, & principaliter alterius bona respiciunt.

§. 63. Utraque hæc obligatio oritur vel *immediate ex lege* absque respectu habito ad factum obligati, vel *immediate ex facto obligati*. *Facti* voce hic tam late utor, ut comprehendat etiam non facta, quæ tamen imputari possunt, v. g. tacere cum loqui debebam, &c.

§. 64. Obligatio *personalis* fere omnis oritur *ex facto obligati*, maritus enim & uxor in societate conjugali ad præstationes personales ex pacto conjugali obligati sunt, ad easdem obligantur quoque ex pacto, dominus & servus in herili. In paterna parentes

tes obligantur ad educationem liberorum ex facto generationis. Soli ergo liberi obligantur ad obsequium parentibus præstandum *immediate ex lege.* a)

a) Quamvis enim alii & obligationem filiorum ex facto præsumto deducere velint, contrarium tamen, ut puto, ostendit Dn. Pater *in disp. de potest. patria §. 48. 49.*

§. 65. Obligatio *realis*, quæ *immediate ex lege* absque meo facto provenit, est duplex, vel *negativa*, ut alterum in usu juris sui ejusque prosecutione non impediam, vel *positiva*, ut lucrum, quod citra factum meum cum damno alterius sentio, ipsi restituam. Utraque hæc obligatio æqualitatem tranquillitatis publicæ pariter ac privatæ sustentatricem pro scopo habet.

§. 66. *Factum*, ex quo *immediate* oritur obligatio realis, est vel *licitum*, vel *illicitum.*

§. 67. *Licitum* est promissio, quæ est vel *simplex*, vel *mutua. Simplex* quando sponte aliquid promitto absque præcedente sollicitatione, idque vel Deo, vel reipubl. vel privato. *Mutua* quando concives mutuo consensu de aliquo dando, vel faciendo consentiunt.

§. 68. Ex hujusmodi promisso oritur obligatio ad adimplendum illud, quæ corroboratur per legem, quæ vult PACTA ESSE SERVANDA.

§. 69. *Factum illicitum* (quod scil. non jure fit) vel est *spontaneum*, vel *invitum*; Invitum vel prævideri poterat & debebat ab agente, vel non prævideri poterat nec debebat. Spontaneum ἀδίκημα vocat Philosophus, Invitorum illud ἁμάρτημα, hoc ἀτύχημα a) quæ vocabula, omissis aliorum explicationibus b) forte non incommode explicabuntur per *dolum*, *culpam* & *casum*.

a) *vid. Dn. Patr. annot. 117. ad Philos. pract. n. 4.*

b) *Conf. d. annot. 117. n. 2.*

§. 70. Ex *casu* nulla oritur obligatio. Oritur tamen ex *culpa* & *dolo*, scil. ad damnum exinde datum resarciendum.

§. 71. Et quidem quod *culpam* concernit, respicitur hic primario ad damnum alteri datum, sive exinde lucrum habeat damnum dans, sive nullum: cum nota sit vulgata Juris naturalis regula: CULPA MEA ALTERI NON DEBET NOCERE.

§. 72. At ex *dolo*, qui nunquam est sine lucro, quæ obligatio oritur, tendit tum ad damni dati restitutionem, tum primario ad lucri, quod est penes deliquentem, extorsionem, secundum aliam regulam: DOLUS MEUS MIHI NON DEBET PRODESSE.

§. 73. Obligationis hujus ex dolo oriundæ (nam reliquarum intellectus meo arbitrio facilis est) effectus ut melius percipiatur, paucis explicanda est natura lucri, quod ex læsione aliorum ad delinquentem transit, & damni, quod læsis datur.

§. 74. Consistit autem omnis læsio in ablatione aut turbatione boni, quod est penes alterum, unde doctrina Philosophorum de bono humano breviter repetenda.

§. 75. *Bona hominis* sunt vel *interna*, vel *externa*. *Interna* a) sunt, quæ sunt ita in hominis potestate, ut ipsi invito auferri nequeant. *Externa*, quæ sunt extra hominis potestatem, eique invito possunt eripi. *Interna* bona sunt *bona animi*, virtutes, solertia ingenii naturalis, voluptas animi. *Externa*, vel *bona corporis*, ut sensuum integritas & membrorum robur, pulchritudo, sanitas, vita &c. vel *bona fortunæ*, divitiæ, honor, dominium, possessio, securitas, conjuges, liberi b).

a) Scio divisionem bonorum hominis in interna & externa etiam aliter explicari solere, & ea, quæ intra essentiam hominis sunt, vocari interna, quæ extra eandem, externa, *vid Dn. Patris Tab. 3. phil. pract. divis 4. & ibi in not. 13.*, quo pacto bona corporis ad interna sunt referenda. Cum tamen vox boni externi tam late pateat, ut comprehendat etiam bona corporis, præprimis in definitione Justitiæ (*quam observat. addidit*

*idem*

*idem d. tab. 3 lin. 26.)* licebit & nobis vocem boni externi in hac latitudine accipere, præprimis cum explicatio nostra termino boni externi, prout in Justitiæ definitione usurpatur, sat videatur esse accommoda. Cæterum an hæc explicatio etiam ad mentem antiquorum Philosophorum, bona corporis inter externa referentium, quadret, an vero hoc ab iisdem ideo factum, quod solam animam crederent esse partem essentialem hominis *quæ conjectura est Dn. Patr. d. annot. 13. num. 3.)* hic non curo.

§. 76. Porro bona hæc *externa* 1. sunt vel *errantia*, quæ transire possunt ab eo, cui eripiuntur, ad eripientem, quæque possunt eripi, etiamsi non corrumpantur e. g. divitiæ, possessio, dominium, conjuges, liberi; vel *fixa*, quæ transire non possunt ab eo, cui eripiuntur, ad eripientem, quæque, nisi corrumpantur, eripi non possunt, ut sunt omnia bona corporis, & ex bonis fortunæ v. g. Honor, Pax, Securitas a).

a) *Vid. Dn. Patr. annot. 104. n 3.*

§. 77. 2. Ex utrisque bonis, tam errantibus, quam fixis, quædam a me invito auferri possunt non *nisi vi justa*, ut dominium a) & honor, quædam *& vi injusta & justa*, ut reliqua.

a) Unde forte responderi poterit ad objectionem, quam sibi movet *Dn. Pater not. 104. n 6.*

§. 78. 3. Bonorum *externorum* a) quædam a subjecto suo sublata idem plane *destruunt*, ut vita, quædam *non plane destruunt*, sed vel *noxa quadam* afficiunt, ut reliqua bona corporis, vel *damnum quoddam extrinsecum* afferunt, ut bona fortunæ.

a) Non obstat, *quod per d. annot. 104. n. 7.* hæc divisio videatur saltem ad bona fixa spectare: nam bona errantia omnia sunt non destructiva.

§. 79. Denique 4. Bona *externa* vel sunt per delinquentem ad se *translatas*, vel saltem *corrupta* a) Prius contingit, si divitiæ, possessio, dominium, conjuges, liberi &c. adhuc extent apud eripientem, Posterius, si divitiæ iterum sint perditæ, dominium alienatum, possessio amissa, conjuges, liberi &c. interemti. Item

ſi v. g. corpus alterius mutilatum, aut ipſe trucidatus, ſi alterius honor auferatur, aut ſi pax & ſecuritas ejus turbetur &c.

a) Cave hanc diſtinctionem confundas cum prima §. 76. Ibi enim ad potentiam transferendi reſpectus fuit habitus, hic ad actum. Nam omnia bona externa poſſunt corrumpi, non autem omnia transferri. Ergo quandoque accidit, ut & bona errantia poſſint corrumpi, ſi v. g. quis ſegetem alterius incendat *d. annot.* 104. *num.* 4.

§. 80. Jam quæ *translata* ſunt ad delinquentem, ea læſo in individuo reſtitui poſſe nullum eſt dubium. Quæ vero *corrupta* ſunt, cum amplius non extent, nec ipſa reſtitutionis ſint capacia, unde, ſi qua reſtitutio hic quandoque intervenire videtur, vera non eſt, ſed apparens a).

a) v. g. Si, qui valetudinem meam corrupit, poſtea ſanitatem mihi reſtituat, ablatam non reſtituit, cum factum infectum fieri nequeat, ſed novam; Idem judicium eſto de eo, qui honorem abſtulit mihi.

§. 81. Quamvis autem bona externa corrupta in individuo non poſſint reddi, ita tamen cum iis comparatum eſt, ut quorundam *æquivalens poſſit* læſo reſtitui, quorundam *non poſſit*.

§. 82. Scilicet bona hæc vel *æſtimationem recipiunt*, vel *non recipiunt*, & quamvis de applicatione hujus diſtinctionis Philoſophos variare deprehendam, perſuaſum tamen habeo ex bonis §. 75. recenſitis ſolas divitias æſtimationem recipere, reliqua omnia vel ob nobilitatem ſuam eſſe inæſtimabiles, vel certe ob aliam rationem de earum æſtimatione non cogitari.

§. 83. De *divitiis* forte nullum eſt dubium. Intelligo autem ſub voce divitiarum res omnes corporales, quæ ſunt in hominum commercio, hoc eſt, quæ ab homine ullo dominio ſubjici poſſunt. Hæ omnes pecunia æſtimantur, imo & ipſa pecunia æſtimatur quaſi per aliam pecuniam quantitate & qualitate ſimilem.

§. 84. Poſterior autem aſſertio per inductionem demonſtrari

po-

poterit. In *bonis animi* ut sudemus, non opus est, partim cum in confesso sit, eadem ob nobilitatem suam esse inæstimabilia, partim quoniam ea nec auferri possunt. *Bona corporis* quod concernit, concedetur etiam ab omnibus, hominem esse rem inæstimabilem a); Sequitur ergo & bona corporis, tanquam partis ejus essentialis, æstimationem haud recipere, nimirum vitam b), integritatem sensuum ac membrorum, robur, pulchritudinem &c.

a) Absurdum enim videtur, hominem æstimari posse, cum omnes æstimationes hominum gratia sint comparatæ, quod argumentum forte melius hic locum habet, quam in quæstione, an partus ancillæ in fructu sit? *vid. l. 28. §. 1. l. 68. de usufr. §. 37. Inst. de R. D.*

b) Nec obstat, quod v. g. vita & membra servi æstimari soleant. Consideratur enim tum servus, non ut persona (seu homo), sed ut res (alia quævis, quæ est in commerico hominis); Jam vero solliciti sumus de bonis humanis.

§. 85. Eadem est ratio inter *bona fortunæ conjugum & liberorum*, nam & ipsi, tanquam homines, æstimationem non recipiunt; *Securitas* consistit in relatione ad res externas conceptas cum negatione nocivitatis, respectu nostri a) quæ nec ipsa æstimari potest, cum non sit in commercio b) quæ causa & in *pace* c) valet, quæ est bonum consistens in relatione ad homines cum negatione status bellici contra nos d). Nec *possessio* æstimatur, sed res, in quibus propter amissam possessionem damnum passus sum. De *dominio & honore* idem diceremus, nisi jam prænotatum fuisset §. 77. hæc bona vi injusta, quam potissimum hic spectamus, non posse auferri.

a) *Vid. Dn. Patr. annot. 13. n. 6.*

b) Valor enim rerum propter commercia est inventus. Ergo cujus rei nullum est commercium, ejus nec æstimatio est.

c) Quod si pax, aut securitas, emi dicantur, id improprie dicitur, quia hæc bona mercium nomine venire nequeunt.

d) *Vid. annot. 13. n. 6.*

§. 86.

§. 86. Jam ut dicta hactenus applicentur, considerandum est, quod in omnibus delictis, per quæ privatus a) læditur, delinquens immediate quidem privatum lædat, per connexionem autem etiam Rempublicam, cum in salute singulorum consistat salus populi.

a) Vid. divisionem delictorum, quam tradit Nobiliss. Rachel *Inst. Jurispr. lib. 3. tit. 5. seqq.*

§. 87. Et *læsio* quidem, quæ *Reipubl.* infertur, consistit in turbatione securitatis publicæ, estque in omnibus hujusmodi delictis fere eadem.

§. 88. At in *læsione*, quæ immediate in *privatos* tendit, probe secernenda est *communis:* (quæ in omnibus delictis privatis adest) *a speciali* (quæ singulis delictorum speciebus est propria).

§. 89. *Communis* nulla est alia, quam turbatio securitatis privatæ. Præter hoc bonum in nonnullis delictis auferuntur, vel corrumpuntur privatis *in specie* etiam alia bona, quod in exemplis claret, sic v. g. stuprum aufert virginitatem, homicidium vitam & membrorum integritatem; furtum & rapina divitias, & ita in cæteris.

§. 90. Jam respectu hujus *triplicis damni* delinquens etiam *triplex lucrum* habet. *Unum* respectu securitatis publicæ, quam in republ. turbavit, *alterum* respectu securitatis a) privatæ, *tertium* respectu boni alicujus specialis (si quod per naturam delicti simul abstulit, aut corrupit.

a) *Conf. Dn. Patr. annot. 107. n. 28.*

§. 91. *Primum lucrum* aufert ipsi respublica per *pœnam* propriissime sic dictam, quæ *medicinalis* appellari consuevit, & per hanc intendit Princeps, ut secura sit civitas non solum ab eo, qui punitur, sed & ab aliis, qui per impunitatem delictorum ad eadem perpetranda allici possint. Hinc & pœna hæc nomen *exemplaris* sortitur.

§. 92

§. 92. Quamvis autem per pœnam medicinalem ſimul delinquens puniatur ob ſecuritatem privati, contra quem deliquit, ablatam, & privato huic ſimul per eandem pœnam proſpiciatur, ne a delinquente, aut ab aliis impoſterum ipſi noceatur, quia ſecuritas privata ineſt ſecuritati publicæ, nullum tamen eſt dubium, quin princeps, ſi velit, poſſit etiam reſpectu *ſecundi lucri* certam animadverſionem in lædentem ſtatuere, quæ animadverſio magis *pœnæ*, quam *compenſationis* nomine digna erit, quia ſecuritas non eſt bonum compenſabile ob deficientiam valoris. *vid.* §. 85.

§. 93. Quoad *tertium* lucrum diſtinguendum inter *bona æſtimabilia*, & quæ *æſtimari* nequeunt. Reſpectu *horum* videbatur quidem æquitas poſtulare, ut & delinquenti certum genus *pœnæ* imponatur, at quia hæc ejusdem naturæ ſunt cum ſecuritate, ideo legislator, ſi quam pœnam violatæ ſecuritatis privatæ peccanti jam dictaverit, in eadem poterit acquieſcere.

§. 94. Quod autem *bona æſtimabilia* concernit, ſi eadem adhuc in *delinquentis* poteſtate ſint; quia ſine cauſa penes ipſum ſunt, cum damno læſi, iniquum eſſet, ſi non eadem cogeretur reſtituere: ſin autem ea *corruperit*, ad æquivalens eidem reſtituendum obligatur, quæ duplex ablati reſtitutio, ſi pœna quandoque vocetur, id ſemper fit cum quadam impropriétatis nota.

§. 95. Poſſunt hæc de obligationibus, ejusdemque fontibus ſufficere: De *actionibus* in hoc capite plura addere non vacat, tum, quia & actionum diviſio magna ex parte ex iisdem fontibus hauritur, tum quia harum determinationem reliquam Philoſophia arbitrio legislatoris relinquit.

# CAPUT II.

## Harmonia juris Romani cum Philosophia in doctrina de obligationibus & actionibus.

§. 96.

Pergo potius ad Jus Romanum, ut ostendam, in quantum illi cum præmissa Philosophia conveniat, & in quantum ab ea discrepet. Cæterum ne limites disputationis transgrediatur discursus noster, operam dabo, ut ea, quæ in confesso sunt, & ubivis obvia, vel duobus verbis indicem, ac saltem ea, quæ notatu digna mihi visa fuere, observem.

§. 97. Quod igitur ab initio duplicem hominis considerationem tum secundum statum integritatis, tum secundum statum naturæ corruptæ, institui, non ideo factum, ac si putarem JCtis Romanis Ethnicis, ex quorum scriptis Digesta sunt composita, statum integrum fuisse perfecte cognitum, a) sed quod saltem in Legibus Romanis subinde in decidendis controversiis ad statum corruptum, ejusque hypothesin, respiciatur.

a) Nota est controversia, quam non ita pridem Magnifico Dn. Alberti nostro sine causa movit Strimesius de notitia status integri etiam Ethnicis competente, quam hypothesin dicerem eum ex Johannis Belini Rationibus christianismum convincentibus ( vide quæ ex hoc scripto recensent Ephem. Erud. *P. 2. Ephem. 7. p. m. 193. seq.* ) hausisse, nisi Belini intentio solum esset ostendere, inter alios fidei articulos doctrinam de peccato originis rectæ rationi non repugnare. Nos cum jam non vacet Strimesii rationes refutare, in sententia Albertina, status integritatis notitiam naturalem non esse, saltem acquiescimus, præprimis cum Strimes. *in ultima disputatione per Wildvogelium & Sturmium habita*, statum controversiæ immutando, imbecillitatem sententiæ suæ agnoscat ipse, refutationem propterea ulteriorem non meritus.

§. 98. Scilicet distinctionem inter statum naturalem, seu rectum,

rectum,& legalem, seu corruptum cujuslibet societatis in definiendis controversiis civilibus pariter & naturalibus magnam afferre utilitatem a) ostendit,ut puto, Dn. Pater *Tab. 33. pract. ibique in annot. & peculiari disputat. d. statu naturali & legali.*

a) Quæ Illustr. Dn. Pufend. *in disp. de statu hom. naturali §. 2. dissert. Acad. p. m. 260. seq.* contra hanc distinctionem objicit, iis ex citata Dn. Patris disputatione facillime potest satisfieri.

§. 99. Quam sententiam veritate niti ad oculum brevissimis demonstrari poterit: Certum est, diversum jus esse hominum in diversis statibus viventium a), diversum ergo etiam fuit jus hominis integri & lapsi.

a) Alia enim jura hodie sunt masculorum, alia fœminarum, alia minorennium, alia majorennium, alia rusticorum, alia urbanorum, & ita in reliquis statibus omnibus.

§. 100. Primarium quidem præceptum de societate colenda obligat in utroque statu, non tamen eodem modo, tum, quia non omnes societates, quæ post lapsum extiterunt, extitissent in statu perfecto, tum quia, quæ extiterunt, aut extitissent, aliam conditionem habuissent in statu integro, ac in corrupto, ut *cap. 1.* ostensum.

§. 101. Jam quemadmodum in statu integro homo ob perfectionem suam non solum ea fecisset, quæ directo conduxissent ad cujuslibet societatis finem obtinendum, sed & illa, quæ natura consulit ad finem societatis facilius obtinendum, non fuisset transgressus, ita in statu corrupto circa ea quidem, sine quibus societates post lapsum introductæ, aut temperatæ, consistere nequeunt, eadem quoad homines manet obligatio: circa ea autem media, quæ ad finem facilius obtinendum conducunt, corrupta hominis natura, quæ media ista propter corruptionem amplius adhibere nequit, necessitatem ipsi imponit, ut imperfectioribus utatur mediis, quibus propositum omnibus societatibus humanis finem communem, scil. pacem & tranquillitatem, etsi non æque perfecte obtineat.

§. 102. Oritur inde *duplex justum*, *perfectum* unum & *naturale*, aliis *Ethicum*, alterum *imperfectum* & *legale*, aliis *Politicum* a).

a) Impugnat hanc distinctionem ex professo Strimesius *orig. moral. cap.* 5. §. 15. *seq. p.* 181. *seqq.* cui facile responderi posset, modo egisset bona fide. Jam cum astuta veritatis dissimulatione (pene dixissem impudenti mendacio) nobis affingat eam opinionem, quasi supponamus in statu legali præcepta corruptionem involventia, h. e. ethice seu moraliter mala, tempus in ejus nugis perdere non est animus.

§. 103. *Justum naturale* voco præcepta Juris naturalis secundarii a) quod obligasset hominem, si mansisset in statu integritatis, sique in eo societates hodiernæ extitissent b) ad media talia adhibenda, quæ perfectissime communem pacem procurassent. *Justum legale* præcepta Juris naturalis secundarii, quæ obligant hominem corruptum, ut saltem talia media adhibeat, quæ permittit natura ipsius per peccatum originale corrupta, suo modo tamen adhuc recta. c)

a) Per Jus *naturale secundarium* intelligo præcepta tendentia ad bene esse societatis, quod cum latitudinem quandam moralem habeat, licitum erit media eligere gradus ejusmodi, qui obtineri per corruptam hominis naturam potest, cum ad gradum summe perfectum in hac vita pertingere non possimus. Unde cognitu non est difficile, quid intelligam per jus Naturæ primarium, scilicet præcepta, sine quibus subsistere societas ne quidem potest.

b) Mea itaque est opinio, præcepta Juris Naturalis secundarii in statu legali omnia mensuranda esse ex hypothesi, si ejusmodi societas in statu integro extitisset aut præcedere normaliter ex statu naturali, quo pacto perpauca remanebunt, ac forte nulla, quæ in statu perfecto obtinuissent formaliter.

c) *Vide supra* §. 44.

§. 104. Quamvis autem dixerim §. 97. notitiam status integri JCtis Romanis, utpote gentilibus, non fuisse cognitam, nequaquam tamen arbitror per discursum *cap.* 1. de integritatis statu me commisisse

misisse μεταβασιν Ἐις ἄλλο γένος, & principia Theologica cum Philosophicis me confudisse, aut ad præsentis dissertationis scopum ἀπροσδίονυσα attulisse. Nam quod prius concernit; Historiam status integri ex Scriptura desumsi, non quatenus continet doctrinam de fide salvifica, (hactenus enim ad Theologos spectat) sed quatenus est liber Historicus optimæ fidei (Historia autem ad Philosophiam refertur.) Deinde subjecti descriptionem, de quo demonstratio instituenda, ex Scriptura saltem præsuppono, principia ipsa demonstrandi ex Philosophia affero. a) At quoad posterius sufficit Ethnicis confusam quandam status humani duplicis notitiam patuisse, & ad statum legalem subinde respici a JCtis Romanis

a) Ut adeo magno conatu nihil agat M. Strimesius, dum in programmate ad orationem inauguralem professionis extraordinariæ eos suggillat, qui in tradendis Juris naturalis principiis historiam status integri ex Historia sacra præsupponunt, quasi Theologiam cum Philosophia confundant.

§. 105. Ubi quidem non adducam *l. 19. pr. ff. de captiv. & postlim.* a) sed ex innumeris locis Juris Romani inspici peto saltem ex doctrina de acquirendo rerum dominio *§. 12. 13. 14. 15. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 39. 40. (junct. l. 20. C. de pact.) 41. Inst. de R. D.* Qui textus mediante hac distinctione facillime explicantur, atque objectionibus, quas contra eos subinde movet Grot. *de J. B. & P. l. 2. c. 8.* liberantur.

a) Adducit hanc legem Dn. Velthem *introd. ad Grot. l. 1. c. 1. §. 8. not. 2. p. m. 19.* putatque in ea postliminium a JCto alio sensu jus (ex hypothesi nimirum status legalis) alio sensu injuriam (ex hypothesi status naturalis) vocari. Sed textum inspicienti patebit, injuriam ibi de postliminio omnino non prædicari.

§. 106. Possem jam facili negotio ostendere, quomodo Jus Romanum præcepta Juris naturalis in societatibus minoribus (*de quibus actum §. 47. seq.*) observaverit, nisi constituissem ad

omnia specialia non descendere, sed generali saltem doctrina de obligationibus & actionibus esse contentus.

§. 107. Dixi §. 57. omnem obligationem ultimo a lege descendere, cum quo concordat Justinianus *pr. Inst. de oblig.*, dum obligationem vinculum juris nominat, neque dissentit Papinianus *l. 95. §. 4.* Naturalem obligationem vinculum æquitatis appellans.

§. 108. Obligationis perfectæ & imperfectæ *vide §. 50.* vestigia in jure deprehenduntur non una. Obligationis imperfectæ exemplum est obligatio ad ἀντίδωρα. Hæc obligationis naturalis nomine venit *l. 25. §. 11. de pet. hered.*, & qui ita obligatur, debitor dicitur *l. 54. §. 1. de furt.* Utramque obligationis speciem conjungit Paulus *l. 10. ff. de O. & A.* *Naturales obligationes*, inquit, *non eo solo æstimantur, si actio aliqua earum nomine competit* (en obligationem perfectam) *verum etiam si soluta pecunia repeti non possit* (en imperfectam.)

§. 109. At quoniam in hac obligationis divisione obligatio perfecta haud dubie est analogatum nobilissimum, inde non raro voce obligationis absolute posita saltem indigitatur. Diserte Pomponius *l. 8. de O. & A. nullam esse obligationem*, ait, *& pro non dicto haberi, quod dare nisi velis, cogi non possis.* Et Ulpianus *l. 42. §. 1. eod. Creditores* eos saltem appellat, *qui aliquam actionem habent, quæ non exceptione elidatur.* a)

a) Adde eundem Ulpianum *l. 10. ff. de V. S.* ubi mirum alicui non videbitur, quod inter creditores etiam referat eum, cui sub conditione debeatur, quem tamen nulla actione gaudere certum est *l. 116. de V. O. l. 16. de cond. indeb.* Nam ut aliorum conciliationes mittam, Ulpianus ibi per conditionem intelligit talem, quæ omnino extitura est, etsi incertum sit tempus, quando extitura sit, ut si, cum moriar, dare promisero, quamvis communiter ab aliis JCtis hæc promissio ad promissionem in diem referatur. Ita enim Ulpianus ex se ipso explicatur, *vid. l. 18. de cond. indeb. junct. l. 16. §. 1. & l. 17. eod.*

§. 110. Porro divisionem obligationis perfectæ in natura-

lem

lem & civilem (*vide* §. *60.*) quamvis Imperatori in Institutis omissam, uno tamen ore fere Juris commentatores *ad tit. Inst. de Obl.* tradunt, & ex Pandectis illustrant.

§. 111. Sed in eo tamen recedunt a divisione nostra communiter, quod cum §. *60.* duas saltem species posuerimus, Doctores adjiciant tertiam. Nimirum quam nos civilem vocavimus, ii mixtam dicunt, civilem autem describunt, quod oriatur ex Jure Civili sine æquitate naturali, *vid. ex pluribus Franzk. ad pr. Inst. de Obl. n. 11. seq.*

§. 112. At mihi semper placuit opinio Struvii *exerc. 6. th. 11. & 12.* obligationem illam mere civilem rejicientis. Jus civile enim non potest contra æquitatem naturalem quid statuere, & jam sæpius ultimum fontem obligationum omnium diximus esse legem naturæ. Quod autem exempla concernit obligationis mere civilis, ea vel plane non pertinent ad obligationem vere dictam a) vel etiam æquitate naturali nituntur. b)

a) Talis est obligatio actionem producens, quæ per exceptionem oppositam inefficax reddi potest. *vid. Frantzk. d. l. n. 11.* Quamvis enim hoc casu dicatur jure civili obligatio subesse, eaque efficax *l. 3. §. 1. de const. pecun. §. 3. seq. Inst. de except.* dicitur tamen hoc saltem respectu eo, si alter exceptionem non opponat, adeoque improprie. Nam quemadmodum modo *ex l. 8. de O. & A.* vidimus, obligationem perfectam non esse, ubi dare nisi velis, cogi non possis, ita hæc improprietas loquendi facile ostendi potest, quia revera nullum debitum adesse *in eadem l. 3. §. 1. de const. pecun.* dicitur, & inefficacem plane esse hanc obligationem Paulus innuit, *l. 112. de R. J. nihil interesse* asserens *ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur*, *junge l. 42. §. 1. de O. & A.* Et ita respondere malo, quam cum Dn. Struv. *d. exerc. 6. §. 12.* dicere, hujusmodi obligationem etiam jure naturali subsistere.

b) Huc refero obligationem ex sententia etiam iniqua, ex jurejurando conventionali etiam falso, ex confessione etiam non vera ortam, (*quæ exempla refert Franzk. d. l. n. 13.*) quod optime deduci potest, si distinctionem inter Justum naturale & legale huc applices.

§. 113. Obligatio civilis, quæ potissimum est hujus loci, dividitur a causa efficiente remota a) in civilem stricte dictam & Prætoriam b) *§. 1. Inst. de obl.*

a) Quæ semper præsupponit propinquam. Nam *obligationes, quæ non propriis viribus consistunt, neque officio Judicis, neque Prætoris imperio, neque legis potestate confirmantur*, uti eleganter loquitur Papinianus *l. 21. de O. & A.*

b) Cui divisioni favet Ulpianus *l. 25. §. 2. de O. & A.* accipitur vox actionis prætoriæ h. l. late, ut comprehendat actionem in factum, quamvis idem Ulpianus *l. 42. §. 1. eod.* honorariam actionem in sensu stricto actioni in factum opponat.

§. 114. A causa efficiente propinqua dividitur obligatio in eam, quæ ex contractu vel quasi, aut ex delicto vel quasi oritur *§. 2. Inst. de obl.* quæ divisio ut intelligatur & cum nostra conferatur, quam posuimus *§. 62. seqq.*, notandum: obligationem esse correlatum juris. Creditor enim jus habere dicitur, obligatio est in debitore. a)

a) Inde dicitur etiam juris vinculum *pr. Inst. de obl.* vincit autem non creditorem, sed debitorem, quamvis obligationis vocem active pro jure sumat Paulus *l. 3. pr. de O. & A.*

§. 115. Jus vero communiter terminatur ultimo in personis, vel rebus. Quod in personis terminatur, dici consuevit jus personarum, *t. t. Inst. de Jure Personarum;* Quod in rebus terminatur, Jus rerum: & hoc iterum duplex est, vel enim terminatur primario in rebus, in personis secundario, vel terminatur primario in personis, secundario in rebus. Illud appellant Juris Interpretes a) Jus in re, hoc Jus ad rem.

a) Dico juris interpretes: Nam in ipso jure Romano terminus Juris ad rem non reperitur, sed secundum hujus stylum divisio ista potius efferenda foret per Jus in rem & in personam *arg. §. 1. Inst. de act. vid. Haber. digress. Justin. lib. 4. c. 4. p. 464. seq.* cujus opinionem non evertunt ea, quæ disserit *Feltm. Benedict. cap. 6. §. 3. p. 50.* Et quamvis Dd. qui hac opinione utuntur, communiter provocent ad leges civiles, magis tamen iidem

iidem de definitione, quam de definito, magis de re, quam de nomine, sunt sollicitì, & nempe ut ostendant, præter jus, quod actiones reales producit, & quandoque juris in re nomine venit, dari aliud jus, actiones producens personales. Desumserunt autem juris Romani interpretes terminos hujus distinctionis ex Jure Canonico, *scil. c. 2. 17. & 40. de prabend. in 6. c. 8. de concess. prabend. in 6. Clem. un. de sequestr. poss. c. 1. de concess. præb. in extravagant. commun.* & invaluit hæc distinctio non in Academiis saltem omnibus, sed & foro. *vid. Hub. d. l. §. 467. Feltm. d. l. pag. 56.*

§. 116. Quamvis autem obligatio in lata significatione juris civilis non solum correspondeat Juri personarum *l. 3. pr. ff. de censib.* a) quam obligationem *supra §. 62. & 64.* diximus ad præstationes personales, sed etiam Juri in re, seu dominio (ita respectu dominii pignoris res obligata dicitur *l. 4. l. 23. l. 30. ff. de pign.*, ita obligatio durare dicitur, sive in rem actum fuerit, sive in personam *§. 5. Inst. de except.*, ita creditor dicitur omnis, cui debetur ex quacunque actione *l. 10. de V. S. l. 42. §. 1. de oblig. & act. vid. supra §. 109. conf. Feltm. de jure in re & ad rem cap. 8. §. 11.* b) quam obligationem nominavi realem ex lege negativam *§. 65.*, stricte tamen & secundum JCtorum mentem proprie obligatio illa dicitur, quæ correlatum c) est juris ad rem, quam in rem elegans est textus Pauli *in l. 3. pr. ff. de O. & A. Conf. l. 25. pr. ff. eod. §. 1. Inst. de act.* Et hanc obligationem supra *§. 66. seq.* dixi realem ex facto oriundam.

a) Alias obligatio hujus significationis debiti nomine exprimi solet *vid. Struv. ex. 3. th. 41. ex. 29. th. 56. & exerc. 46. th. 52.*

b) Obligationem, quæ ex dominio oritur, peculiari capite tractat Grotius *de J. B. & P. lib. 2.*

c) Dico correlatum: Nam quamvis obligatio & jus ad rem communiter pro Synomymis habeantur *vid. Feltm. de Jure in re c. 26. §. 1. & 2. conf. §. 114. lit. a*, tamen revera hæc duo inter se esse discernenda, inde patet, qui subjectis differunt. Quomodo autem differant, dissentiunt Dd. Ego arbitror differre non ut totum & partem, quemadmodum vult *Huber. digress. Justin. l. 4. c. 5. p. m. 472.*, cui respondet *Feltmann Benedict. c. 7. §. 9.* ne-

F que

que ut caufam & caufatum, quæ eft opinio Feltmanni *de Jure in red.c.26.§.4.* *& Bened. c. 3. & 7, Hahn.ad Wefenb. de O. & A. n. u. in, f.* quos refutare intendit Huber. *d. c.* 5. fed ut relatum & correlatum, quæ fimul exiftunt. *vid. Struv.exer. 46.th. 54. & ibi in refolut.* ubi refpondet Feltmanno ad objectiones, quas ipfi moverat *de Jure in Re d. c. 26.* His equidem nonnullæ regeffit Feltmann. *d. c. 3. Bened.* fed fruftra. Nam primum falfum Feltmanni in eo confiftit, quod putet non dari poffe jus ad rem, nifi res exiftat.

§. 117. In hoc itaque fignificatu ftricto obligationem fecundum modum §. 114. recenfitum, dividit Imperator, quam divifionem & nos retinebimus, cum eadem fatis adæquata fit, ut ex dicendis patebit.

§. 118. Nam quod alias obligationum divifiones a) concernit in pandectis exhibitas, illæ vel accuratæ non funt, vel cum Imperatoris coincidunt.

a) Dico divifiones, unde non curo partitionem Pauli *l. 64. ff. de O. & A.* quæ diftinctio potius eft ab accidentibus obligationum defumta, quam divifio generis in fpecies.

§. 119. Minus accurata eft Modeftini *l. 52. de O. & A.* utpote quæ caufam remotam cum proxima, item divifionem generalem obligationis cum fubdivifione obligationis ex contractu oriundæ mifcet.

§. 120. Cum Juftiniani divifione coincidere puto divifionem Caji, qua obligationes dicit ex contractu nafci, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis caufarum figuris *l. 1. pr. ff. h. t.* Nam quod per obligationes ex variis caufarum figuris profectas nullas intelligat alias, quam quas Imperator dicit ex quafi contractu, aut quafi maleficio, oriri *ex l. 5. eod. tit.* conftat, ubi Cajus quafi contractum, & quafi maleficium contractui & maleficio non femel opponit. a)

a) *Conf. Strauch differt. Juftin. 15. §. 14. Huber. ad Inft. de obl. quæ quafi ex contractu th. 1, p. m. 287. & quos citat Feltmann de Jure in re cap. 32. §. 2. p. m. 522.*

§. 121.

§. 121. Scio equidem a nonnullis *l. 1. pr. de obl. & act.* ita explicari, ut sub voce contractus & maleficii includatur etiam quasi delictum & quasi contractus, per varias causarum figuras vero intelligantur fontes obligationum a quasi-contractu, & quasi-maleficio distincti, quo facto simul divisio Imperatoris tanquam inadæquata arguitur. Sed quemadmodum prior explicatio menti Caji *per d. l. 5.* non convenit, ita quoad posteriorem non opus est, ut novas obligationum causas quæramus, cum eæ, quæ hujus doctrinæ gratia proponuntur, obligationes, commode ad fontes istos quatuor referri queant. a)

a) Refert Feltmann *d. l. n. 7. 8. 9. 10.* ad has causarum figuras obligationem ex pollicitatione, item, quæ ex jure personarum, & quæ ex jure dominii oritur; sed meminisse debeat, JCtos obligationis voce potissimum stricte pro ea, quæ juris ad rem correlatum est, uti, & ita etiam intellexisse haud dubie Tribonianum dicta Caji, dum hanc legem sub titulo de *O.* & *A.* locavit, adeoque, si quid obtinere voluisset, debuisset prius ratione evidenti contrarium ostendere.

§. 122. Ex multis, qui sententiam istam defendunt, assumamus Vinnium *ad §. 2. Inst. de obl.*, qui ad istas causarum figuras refert 1. actionem ex *l. 32. ff. de reb. cred.* 2. actionem ad exhibendum *l. 3. §. 3. ad exhibendum.* 3. actionem de tigno juncto in duplum *§. 29. & 30. Inst. de R. D.* 4. omnes obligationes, unde nascuntur actiones subsidiariæ in factum *§. ult. in fin. Instit. ad L. Aquil. l. 23. §. 5. de R. V.* a) Sed non errabimus, si dicamus omnes has causas ex quasi contractu oriri b) per infra dicenda, actionem autem in factum, cujus *in §. fin. de L. Aquil.* fit mentio revera ex delicto vero esse, quod & ipsum in sequentibus deducetur.

a) *Conf. Struv. ex. 25. th. 23. n. 2.*

b) Quo etiam referri debent reliqua exempla, quæ recenset Feltmann. *d. l. n. 13. seqq.*

§. 123. Jam species obligationum singulæ perlustrandæ. Et de obligationibus quidem ex contractu, quæ æquipollent obligationibus realibus ex facto licito mutuo, *de quibus §. 67.* illud

notandum, quod Cajus *l. 1. §. 1. de O. & A.*, ubi tres saltem species contractuum constituit a) non dissentiat ab Imperatore *§. 2. Inst. de obl.* quatuor numerante, & literarum obligatio omnino pro contractu a reliquis distincto haberi debeat, quamvis id negaverit Bachovius. Nam JCtis quidem literarum obligatio sub isto formali erat incognita, Bachovio vero respondet Struv. *exerc. 16. th. 40. seq.*, *ibique in resolut.*

a) Idem facit Ulpianus *l. 8. §. 1. de fidej. l. 1. §. 1. de novat.*

§. 124. Obligationes ex quasi-contractu quod concernit, paulo distinctius considerandum erit, quid sit quasi-contractus, & ex quo fundamento oriatur ejus obligatio? Tribonianus *pr. Inst. de obl. quæ quasi ex contractu nascuntur*, quasi-contractum magis describit, quid non sit, quam in quo ejus essentia consistat, qui titulus Institutionum si cum *l. 5. pr. §. 1. 2. & 3. ff. de O. & A.* conferatur, patet, Tribonianum tum in definitione quasi contractus, tum in recensendis ejus speciebus Caji vestigia legisse, nisi quod inter quasi-contractus *§. 3. & 4. Inst. d. t.* referat communionem rerum singularium & universitatis, de quibus Cajus *d. l. 5.* ne γρῦ quidem memorat.

§. 125. Jam quia per descriptiones negativas rerum essentiæ non perfecte cognoscuntur solliciti fuerunt Commentatores, in naturam quasi contractum curatius inquirere, & definitionem aliam tradere. Reperies tamen apud singulos fere auctores singulas definitiones, quarum quasdam hic recensebimus.

§. 126. *Quasi-contractus sunt, ubi consensus de jure saltem intervenisse præsumitur.* Ita definit Franzk. *ad pr. Inst. de oblig. quæ quasi ex contractu nasc. n. 1.* *Quasi contractus est ex jure præsumta conventio, qua mediante negotio aliquo inter ignorantes etiam & invitos obligatio inducitur:* Verba sunt Strauchii *Differt. Justin. 15. th. 14.* Giphanius *ad d. pr. Inst. d. t.* dicit esse *negotium quoddam sine ullo tractatu sive conventione habitum, quod maje-*

*majorem cum contractu, quam maleficio, cognationem habet.* *Ludwell. Differt. ad Inst. 14. th. 5.* vult esse *quasi conventionem, cum ex facto aliquo actio producitur.* Biccius duplicem definitionem quasi contractuum format *aureorum sect. 4. th. 113.*, simulque Vulteji & Boceri definitiones apponit.

§. 127. Nobis quemadmodum otium non superest, ut singulas hic examinemus, ita præprimis placet definitio Ulrici Huberi *ad d. t. Inst. de obl., quæ quasi ex contractu nascuntur th. 1.*, quod quasi contractus sint *facta honesta, ex quibus* (id est quorum occasione) *sine conventione nascitur obligatio propter æquitatem.*

§. 128. Dico: *Facta honesta.* Nam in omnibus quasi-contractibus factum aliquod præsupponitur, honestum tamen, id est non injustum, alias ad maleficium vel quasi esset referendum.

§. 129. Dico *sine conventione.* Conventio enim est duorum, vel plurium in idem placitum consensus; Consensus autem est vel expressus, vel tacitus. Ille est, quando voluntatem suam contrahentes declarant per verba significantia. Hic est, quando contrahentes declarant voluntatem suam per facta directo tendentia ad hunc effectum, cujus respectu obligatio (vel etiam liberatio) oritur. Hujusmodi factum est, nutus *arg. l. 4. §. 1. de pact.* item patientia ut alter pro me fidejubeat *l. 6. §. 2. l. 18. ff. mandati*, remansio in re conducta finita conductione, patientia ut alter finita locatione in re locata maneat *l. 13. §. ult. locati*, redditio chirographi *l. 2. §. 1. de pact.* acceptio usurarum futurarum *l. 57. pr. ff. eod. l. 2. §. 6. de obl. mal. except. Feltm. de jure in re c. 30. §. 49. seq. p. 473.* permissio, ut is, qui servitutem debet, in suo contra servitutis utilitatem quid faciat *l. 8. pr. ff. quemadmodum servit. amitt.* perceptio usurarum minorum quam debebantur *l. 13. pr. de usur.* Quod si ergo facta directo non tendunt ad certum aliquem finem sed eorum variæ possunt reddi causæ, ex illis etiam factis nec consensus elici potet, nec directo obligatio oriri. Tale factum v. g

est redditio pignoris quod non directo tendit ad remissionem debiti *l. 3. ff. de pact.*

§. 130. Ejusmodi facta sunt etiam, quæ intercedunt in quasi-contractibus, nam si quis v. g. alterius negotium gerat, principaliter hujus facti causa finalis non ista est, quod velit obligari, sed potius ut beneficium alteri exhibeat, vel etiam alia quæcunque & forte spes lucelli cujusdam &c.

§. 131. Causa argo proxima in quasi-contractibus obligationem inducens non est *factum* ipsum, sed hoc potius est saltem causa, sine qua non. Inde dixi *§. 127.* quod saltem *horum occasione* nascatur obligatio, quæ etiam mens est Huberi ipsius *d. l.*

§. 132. Neque etiam *consensus tacitus* per modo dicta, quibus accedit, quod consensus tacitus quandoque sit causa verorum contractuum, *vide exempla in §. 129.* quod item quasi-contractus etiam invitos obligent *l. 2. ff. de cond. indeb.*, & eos, qui alias non efficaciter, aut plane non consentire possunt, ut sunt pupillus, furiosus, &c. *l. 46. de O. & A.*

§. 133. Sed consensus a jure præsumtus seu fictus a), vel accuratius loquendo *jus ipsum naturale*, *seu naturalis æquitas* jure civili corroborata (unde poterit ad obligationem realem positivam immediate ex lege venientem *supra §. 65.* referri.) Præsumit enim lex civilis cives consensuros esse, vel certe consentire debere in id, quod æquitas naturalis dictitat. Et ita explica locutiones JCtorum, quando ex ipsa re in quasi-contractibus obligationem oriri *l. 46. ff. de O & A.*, aut ex quasi-contractibus tacitam oriri obligationem *l. 13. §. fin. ff. commod.* b) dicunt.

a) *Vide Feltm. de jure in re cap. 31. §. 1. & cap. 30. §. 54. 55. Huber. ad pr. Inst. de O. & A. th. 1.* Differt autem hic consensus præsumtus a tacito variis modis. 1. Tacitus est species consensus veri, præsumtus ficti. 2. In tacito lex ex facto consensum contrahentium effert, in præsumto propter æquitatem consensum in factum infert. 3. Tacitus obligat eos saltem

tem, qui consentire valent, fictus etiam eos, qui consensus sunt incapaces. 4. Tacitus non oblagat invitos (ab initio) fictus obligat. (Nam si v. g. is, qui usuras minores, quam debebantur, percipit, ab initio statim dicat, se nolle eo animo hoc facere, ut majores remittat, si item debitor reddens chirographum, contestetur se ex alia causa id facere, quam ut debitum remittere velit, nulla inde ex facto oritur obligatio. At etiamsi negotiorum gestor ab initio expresse protestetur, se nolle ex negotiorum gestione obligari, aut is, qui indebitum accipit, se nolle id reddere, si deprehendatur id fuisse indebitum, tamen hæc protestatio nihil proderit *arg. l. 2. ff. de cond. indeb.*) 5. Et ideo tacitus consensus poterit aliquatenus comparari cum præsumtione juris, fictus autem cum præsumtione juris & de jure &c.

a) *Vid. Hub. d. l. Voet. ad pr. Inst. de obl., quæ quasi ex contractu nasc.*

§. 134. Subest hæc æquitas satis aperte v. g. (ut unico saltem exemplo rem declaremus) in contractu negotiorum gestorum Nam actio directa eo principio nititur, quod culpa negotiorum gestoris non debat nocere absenti, contraria illo, quod nemini beneficium suum debeat esse damnosum, utraque communi isto, & quod in reliquis quasi contractibus fere omnibus locum habet: neminem cum alterius damno fieri debere locupletiorem. *Vide supra §. 65.*

§. 135. De speciebus quasi-contractuum ex his præsuppositis facile judicari potest. Et quidem de negotiorum gestione, tutelæ administratione, hereditatis aditione, indebiti solutione, forte nullum restat dubium, cum Cajus *l. 5. ff. de O. & A.* satis aperte has species quasi ex contractu venire asserat. Cur autem Tribonianus *in Inst. §. 3. & 4. d. t.* communionem rei singularis & hereditatis adjecerit, ideo factum, quia vidit Cajum *in d. l. 5.* magis exempli causa quatuor ista prius nominata genera afferre, quam ut species quasi-contractuum determinaret; quæsivit igitur alia exempla, & forte incidit *in l. 22. §. 4. fam. ercisc. item in l. 25. §. 16. vers. fin. eandem ff. eod. l. 32. pro soc. l. 46. ff. de O. & A.*, in quibus cum videret actionem familiæ erciscundæ, & communi dividundo ad actio-

nes

nes personales ex conventione præsumta & æquitate oriundas referri, non putavit se peccare posse, si hæc exempla in primis elementis proponeret distinctius.

§. 136. Porro Interpretes Institutionum nonnulli, cum viderent rationem Triboniani, quam in delineandis quasi-contractuum speciebus suppeditat, *pr. Inst. d. t.* & in aliis exemplis ibidem non expressis, adhiberi posse, passim alias quasi-contractuum species recensuerunt ex volumine Pandectarum desumtas, quas omnes hic apponere tempus non permittit, *videantur interim Huber. & Voet. dd. ll. Strauch. exerc. 15. th. 14. Giphan. ad pr. Inst. de oblig. q. q. ex contr. n. p. m. 426. Bicc. in aur. sect. 4. §. 114. seq.* Breviter quoties actio datur ex jure ad rem oriunda, ubi tamen reus citra consensum suum propter æquitatem, & præprimis ex regula illa, de qua *§. 65. & 134.* actum, non accedente facto proprio illicito obligatur, toties dic obligationem ex quasi-contractu oriri per rationes allatas, secundum quas exempla §. 122. adducta facillime explicare poteris, & ad objectiones Felmanni *de Jure in re cap. 32. §. 11. seqq.* non magno negotio respondere.

§. 137. Si vero melioris doctrinæ gratia quasi-contractus subdividere velis, triplici via id commode fieri poterit. Vel enim 1. secundum diversitatem factorum, quæ in omnibus quasi-contractibus præsupponuntur, dices: Factum adesse vel utriusque eorum, qui quasi ex contractu obligantur, vel alterius saltem, vel omnino tertii a), aut ad instar verorum contractum subdivides quasi-contractus 2. in unilaterales & bilaterales b) aut 3. in nominatos & innominatos c).

a) Declarationem hujus divisionis pete ex Voet. *ad pr. Inst. de obl. quæ qu. ex contr. n.*

b) *Vid. Bicc. in tab. 5. ad res quotid.*

c) Nominati exemplum est negotiorum gestio, innominati v. g. unde oritur condictio causa data causa non secuta, & condictio sine causa.

§. 138.

§. 138. Venio ad obligationes ex delictis, quorum quatuor in Institutis proponuntur: Furtum, rapina, damnum legis Aquiliæ & injuria. a)

a) *Pr. Inst. de obl. quæ ex del. nasc.* desumto *ex l. 4. ff. de O. & A.*

§. 139 Ex his quatuor delictis cur saltem dicatur obligatio oriri, præsupponendum est, delictum seu factum illicitum dolo commissum in Jure civili dividi, in publicum & privatum *arg. t. t. ff. de privat. delict. l. 7. §. 1. de injur. t. t. Inst. de publ. judic.*, quorum generum cum nulla definitio exacta tradatur in legibus, ideo Dd. nonnulli erronee putarunt divisionem istam desumtam esse ab objecto, quasi in privatis lædatur immediate privatus, secundario respubl. in publicis immediate respubl cum tamen homicidium v. g. & adulterium inter publica judicia relata *§. 4. & 5. Inst. de publ. jud.* opinionem istam satis refutet.

§. 140. Magis igitur accurate procedunt illi, qui delicta privata dicunt in quibus potissimum consideratur læsio privatorum; publica, in quibus principaliter attenditur læsio reipubl. *vid. Struv. exerc. 48. th. 13. & exerc. 49. th. 2. conf. supra §. 86. seqq.*

§. 141. Jam quia Imperator in Institutis proposuit sibi, exhibere elementa Juris privati, quod ad singulorum utilitatem spectat §. *4. Inst. de J. & J.* propterea etiam missa obligatione, quæ ad resarciendum læsionem reip. illatam tendit *vid. §. 91.* considerat saltem in *lib. 4. tit. 1. Instit.* obligationem, quæ tendit ad interesse privatum. *vid. §. 92. seqq.*

§. 142. Denique obligationem ex quasi delictis quod attinet, & in horum natura explicanda Tribonianus Cajum *in d. l. 5. §. 4. seq. d. O. & A.* κατὰ πόδα secutus magis remotive procedit, quam positive *t. t. Inst. de obl. quæ qs. ex del. nasc.* Interpretes vero & hic in communi conceptu formando parum conveniunt. Mihi videtur res non incommode expediri posse, si dicam, toties obli-

gationem ex quasi delicto a) oriri, quoties culpa mea b) aliquod damnum datum, toties ex vero delicto, quoties damnum datum per dolum meum *arg. tot. tit. de obl. quæ quas. ex d. n. d. l. 5. §. 4. seq. de O. & A.*

a) Ergo forte alia actio ex culpa descendens in digestis deprehendatur in *l. 5. de O. & A. & in tit. de obl. quæ qs. ex d. n.*, non recensita, & illa orietur ex quasi delicto.

b) Dico culpa mea. Non enim sentio cum Dn. Struvio *exerc. 48 th. 8.* distinguente inter culpam propriam & alienam. Ex illa dicit oriri delictum imperfectum; Ex aliena, quæ saltem in alterum redundet, ut is ex culpa præsumta teneatur, quasi delictum. Nam in Judice imperite judicante adest sane culpa propria. Imo hæc in omnibus quasi delictis obtinet, quamvis forte ita distinguere posses: Per culpam meam alicui damnum dari vel immediate, ut si imperite judicem, vel mediante facto alterius illicito sive doloso, sive culposo, cujus exemplum in *§. 1. & 3. Inst. d. t.*

§. 143. Illud autem de damno per injuriam dato in specie notandum, quamvis ad vera delicta referatur *pr. Inst. de obl. quæ ex del. nasc. l. 4. ff. de O. & A.*, quoniam tamen per eandem actionem legis Aquiliæ damnum non minus ex culpa, quam ex dolo datum coërcetur, ideo, si accurate loqui velis, in casibus specialibus, si damnum dolo datum fuerit, actio ex vero delicto oritur, si saltem culpa, ex quasi delicto. Quæ actionis hujus diversa fundamenta ideo a Triboniano, vel JCtis non videntur separata, quia eundem producunt effectum. A vero delicto autem, tanquam potiori, facta denominatio. a)

a) Quod non mirandum, cum adhuc magis diversa fundamenta non infrequens sit, in jure haud separari, sed a potiori nomen accipere, si idem sit eorum effectus, ne scilicet entia, præter necessitatem, multiplicentur. Nam v. g. actiones ex contractibus venientes tales manent, etiamsi delictum quoque versetur *l. 49. de O. & A.*

§. 144. De obligationibus discursum absolvimus. Restant actiones. Describitur autem actio secundum Philosophiam *§. 59. in pr. Inst. de Act.*

§. 145.

§. 145. Dividitur in præjudicialem, realem, personalem & mixtam *§. 1. 13. & 20. Inst. eod.* Præjudicialis ex veriori explicatione persequitur obligationem ad præstationes personales supra §. 64. Realis persequitur obligationem realem negativam immediate, ex lege venientem §. 65. Personalis persequitur in diversis speciebus tam obligationem realem immediate ex lege venientem, sed positivam *d. §. 65.* scilicet actio ex qs. contractu oriunda, quam obligationem realem immediate ex facto ortam, ut actio ex contractu vero, item ex delicto, & quasi delicto, *§. 66. seq.* Mixta obligationem realem negativam & positivam immediate ex lege descendentes simul uno actu intendit, quod non impossibile esse, præter ea, quæ communiter a defensoribus actionum mixtarum proferri solent, vel ex dictis *§. 143.* liquet.

§. 146. Plura de hac divisione non afferam, cum ea satis sollicite a singulis Interpretibus Institutionum tractari soleat. Illud tamen non omittendum duco, cum actio omnis sit remedium violentum *per §. 59.*, nec in civitate ob omnem obligationem naturalem perfectam concedatur actio per *§. 60.*, igitur, ne subditi fluctuent, sed casibus emergentibus statim ipsis constet, an ob istam obligationem actio sit prodita, nec ne, e re Reip. est, ut ejusmodi proditæ sint regulæ, ad quarum normam casus obvenientes judicari possint. Et in Republ. quidem Romana vel facta fuit illa regularum præscriptio immediate per leges civiles, vel (deficiente lege civili, æquitate tamen suadente, ut actio concederetur) mediate per Prætoris officium, qua de causa actiones dividuntur in civiles & Prætorias *§. 3. Inst. de act.*, quarum hæ etiam vocantur actiones in factum *l. 11. de præscr. verb. l. 5. §. 1. ne quis eum, qui in jus voc. vi exim. l. 3. pr. de eo, per quem fact. l. 23. §. 5. l. 52. de R. V.*

§. 147. Sed leges scire non hoc est verba earum nosse, sed

vim earum & potestatem *l. 17. de leg.* Id quod & in legibus, quæ regulas formandarum actionum præscribunt, valet, quapropter sæpissime evenit, ut casus emergens, quamvis non ad verba legis, aut Edicti Prætoris, accommodari potuerit, ad mentem tamen & sententiam legislatoris, aut Prætoris, quadraverit, atque adeo interpretationem desideraverit Prudentum, vel quandoque etiam (in actionibus scilicet legitimis) ipsius Prætoris *d. l. 11. de præscript. verb.* Ex quo nata est distinctio inter actionem directam, quæ ex verbis regulæ oritur *l. 37. de O. & A. l. 47. §. 1. de neg. gest. l. 24. de tut. & rat. distrah.* & utilem, quæ menti & sententiæ regulæ est accommodata *d. l. 37. de O. & A. d. l. 11. de præscipt. verb. l. 5. §. pen. de const. pecun.* Et hæc utilis actio vocatur etiam non infrequenter actio in factum *d. l. 11. de P. V. l. 9. l. 29. §. pen. l. 53. ad l. Aquil. conf. Struv. exerc. 25. th. 23. & exerc. 46. th. 76.*

§. 148. Vides ergo actionis in factum nomine non solum venire actionem Prætoriam, sed & utilem, qui duo significatus nequaquam confundendi sunt. Confudisse vero eos maxime videtur Tribonianus in *§. ult. Inst. ad l. Aquil.* tres actiones memorans ex lege Aquilia descendentes, directam, utilem, & in factum, & ultimam quidem ab utili satis aperte separans. Non recte & contra Philosophiam JCtorum veterum.

§. 149. Scilicet cum in *l. 7. §. 7. de dolo* Labeonis doctrinam legisset, eum qui servum meum compeditum misericordia ductus solverit, ut fugeret, actione in factum teneri, nescio quo pacto evenit, ut actionem hanc in factum ab illa actione separaret, quæ datur, si quis v. g. hominem alienum, aut pecus, ita inclusit, ut fame necaretur, aut pecus in tantum exagitaverit, ut præcipitaretur &c. cum tamen hæc diserte vocetur actio in factum *l. 9. §. 2. ad l. Aquil. l. 29. §. penult. l. 53. eod.* Igitur si conferas differentiam, quam Tribonianus inter actionem directam, utilem & in factum *d. §. ult.* esse ait, cum legibus digestorum, apparebit eam esse falsissi-

falsissimam, & ex Triboniani cerebro excogitatam. a) Nam quæ secundum regulam Triboniani deberent esse actiones utiles, omnes in Pandectis sunt actiones in factum *vid. l. 7. §. 3. & 6. l. 9 pr. §. 3. ff. ad l. Aquil. & alias plures.* Et omnio in damno leg. Aquil. actionem in factum cum actione utili coincidere docet *d. l. 11. de P. V.*

a) Miror hunc Triboniani errorem a nullo commentatorum ad Instituta, quos mihi quidem evolvere licuit, fuisse observatum, imo ab Hubero *ad Inst. tit. de Lege Aquil. th. 8.* per distinctionem inter actionem in factum, civilem & Prætoriam, & forte ab aliis, sed frustra (nam distinctio Huberi non convenit *d. l. 11. d. P. V. & d. l. 7. §. 7. de dolo reliquisque in thesi allegatis*) defensum, cum tamen turbet totam doctrinam de actione directa & utili. Quapropter ut ex Pandectis breviter restituatur Actio legis Aquil. duplex, dico directam esse, quæ oritur ex verbis legis Aquil. *l. 2. pr. & l. 27. §. 4 ff. d. t.* recensitis *l. 7. §. 7. l. 9. pr. §. 1 l. 11. §. 5. & 7. eod.* eam autem, quæ oritur ex mente & sententia legis nihil aliud volentis, quam ut omne damnum per culpam meam alteri datum resarciatur, quamvis ad verba legis non possit accommodari, esse utilem *l. 13. ff. eod.* seu, quod idem est, in factum *l. 9. pr l. 11. §. 5. eod.*

§. 150. Secunda actionum divisio in elementis tradita est in rei persecutorias & pœnales *§. 16. & seqq. Inst. de act.* Declarat eas Imperator per exempla saltem, non per descriptionem, unde videas communiter etiam Commentatores de ostendenda accurata specierum harum differentia parum esse solicitos. Unanimiter enim & quasi ex compromisso ad Paulum provocatur, qui in *l. 35. de O. & A.* actiones illas rei persecutionem continere ait, *quibus persequimur, quod ex patrimonio nobis abest.*

§. 151. Sed æque obscurum est, quid sit id, quod ex patrimonio nobis abest, ac ipsa rei persecutio. Ideo & hujus explicationes variæ struuntur. Donellus, & ex hoc Vinnius, id, quod abest ex patrimonio nostro, dicit esse quadruplex 1. quod est in patrimonio nostro, sed ab alio tenetur 2. quod in patrimonio esse

 desiit,

desiit, sed ex obligatione nobis restituendum est 3. quod nobis debetur ex contractu, 4. quod continet æstimationem ejus, quod nobis abest. Hanc explicationem sequuntur plerique.

§. 152. Cæterum cum & in hac Donelli explicatione adhuc id, quod secundo & quarto loco recensetur, non adeo sit perspicuum, opus erit, ut naturam hujus actionum divisionis in materia concursus utilissimæ consideremus curatius.

§ 153. Præsuppono autem illam divisionem non esse in genere omnium actionum, sed in specie actionum civilium, criminalibus oppositarum subdivisionem a) ex quo sequitur neutram harum specierum persequi interesse publicum, sed solum interesse privatum. b)

a) Quod probatur *arg. pr. Inst. de publ. judic. junct. pr. Inst. de act. §. 4. Inst. de J. & J. Harpr. ad §. 16. Inst. de act. n. 4.*

b) *Franzk. exerc. 13. qu. 10. n. 10. seq. Tabor Part. elem. prat. 4. s. 2. th. 5. Struv. exerc. 46. th. 58. Rachel Inst. Jurispr. lib. 3. tit. 2 §. 4. p. 55.* Unde patet quid sentiendum sit de illa opinione, quæ statuit, quod genuinus character actionum rei persecutoriarum sit, ut tendat ad satisfactionem Justitiæ particularis, & nihil aliud persequantur, quam interesse privatum, & simili modo actionum pœnalium nota sit, ut respiciant satisfactionem justitiæ universalis & circa interesse publicum occupentur. Scilicet misceri per eam actionem civilem cum criminali, & actiones pœnales omnes in Institutionibus recensitas ex classe actionum pœnalium revera extrudi.

§. 154. Quo præsupposito actiones pœnales sunt, quæ intendunt pœnam delinquentis non medicinalem (hic enim finis spectat ad actionem criminalem *Conf. supra §. 91.*) sed quæ correspondeat læsioni, per quam securitas privata fuit ablata, quæ cum pœna compensatoria moralistarum nequaquam est confundenda per dicta *§. 92.*

§. 155. Scilicet pœnæ vocabulum in jure civili sumitur vel proprie pro malo, quod infertur invito propter delictum, vel improprie. Proprie vel pro pœna medicinali inflicta ob turbatum interesse publicum, ut *in tit. Inst. de publ. jud. & in digestis t. t. de pœnis*, vel pro pœna ob privatum interesse imposita, ut in doctrina præsen-

ti

ti de actionibus pœnalibus. (Brevitatis studio illam imposterum vocabimus publicam, hanc privatam.) Improprie vox pœnæ sumitur vel late pro omni eo, quod ultra rem principalem exigitur, quo nomine & usuram *l. lecta. ff. de reb. cred.* & id quod interest *l. ult. ff. quod cert. loc.* comprehendit, vel stricte pro certa quantitate, vel specie, si, contra quam cautum est, factum sit, promissa *l. 4. §. Cato ff. de V. O. l. 23. de O. & A.* *Strauch. dissert. 18. th. 22.*

§. 156. Actionem autem rei persecutoriam voco eam, quæ persequitur omne, quod privato debetur, nec est pœna: & ita includit sub se actiones, quæ persequuntur 1. obligationem personalem *supra §. 64.* (nempe actiones præjudiciales *§. 13. Inst. d. act.*) 2. obligationem realem immediate ex lege venientem tam negativam *§. 65.* (nempe actiones reales) quam 3. positivam *de §. 65.* (actiones ex quasi-contractu) 4. obligationem realem descendentem immediate ex facto licito *§. 67.* (actiones ex contractu) vel etiam 5. ex illicito, quatenus nimirum tendit ad reparationem damni in bonis æstimabilibus dati *§. 69. & 94.* (actiones ex delicto *§. 19. Inst. de act.* recensitæ & ex quasi delicto). Quæ reparatio dicitur pœnæ compensatoria, sed impropriissime *vid. Dn. Patr. annot. 107. ad Phil. Pr. n. 32.*

§. 157. Omnis igitur actio pœnalis ex delicto oritur, sed non contra omnis actio quæ ex delicto oritur est pœnalis *propter n. 5. præced. §.* Iterum omnis actio quæ non ex delicto oritur, est rei persecutoria, sed non omnis actio persecutoria aliunde, quam ex delicto oritur *propter eand. n. 5.*

§. 158. Illud insuper notatu non indignum est, pœnam publicam consistere quandoque in afflictione corporis, quandoque in relegatione, quandoque in mulcta pecuniaria; Pœnam privatam vero semper in mulcta nummorum. Deinde mulcta pecuniaria per modum pœnæ privatæ infligenda solvitur privato, eam autem

autem, quæ ad inſtar pœnæ publicæ dictatur, accipit fiſcus. *Conf. Magnif. Dn. D. Suendend. ad Fibig. proc. p. m. 633.*

§. 159. Jam quoniam ſupra diximus ſecuritatem omnem tale eſſe bonum, quod revera æſtimari non poteſt, *§. 85.* ideo Princeps, ne judices inferiores pro lubitu delinquentibus, ratione læſæ ſecuritatis privatorum, pœnam exaggerent, aut quandoque cum actoribus de ſolo lucro a) certantibus colludant, certas magiſtratibus poſuit regulas, ſecundum quarum ductum pœnas ejusmodi privatas determinare debent: qua ratione notata evitabis errorem, ne putes per mulctam pecuniariam ſecuritatem privatorum proprie æſtimari.

a) Certant de ſolo lucro, quia nihil ipſis ex patrimonio abeſt; Nam ſecuritas non eſt in commercio §. 85. Alia ratio eſt actionum rei perſecutoriarum, quæ ſemper intendunt damni reparationem, aut evitationem. Nec obſtat v. g. actio ex ſtipulatu. Nam morali æſtimatione res, quæ in commercio eſt, alteri promiſſa, etiam ante traditionem cenſetur in ipſius eſſe patrimonio, cum traditio ſaltem Jure civili ad dominii translationem ſit neceſſaria. Damnum ergo pateretur alter, ſi promiſſor non ſervaret promiſſum.

§. 160. Quæ dicta ſunt hactenus, illuſtrabimus paucis exemplo actionum, quæ occaſione delictorum privatorum competunt, furti ſcilicet, rapinæ, damni injuria dati, & injuriæ,

§. 161. Furtum eſt ejusmodi delictum, quod præter ſecuritatem privati aufert ipſi etiam rem mobilem nummis æſtimabilem §. *1. Inſt. de oblig. quæ ex del. naſc. §. 2. Inſt. de uſucap. adde ſupra th. 82. 83.* Rem igitur, aut æſtimationem ejus, conſequitur dominus per rei vindicationem & condictionem furtivam, tanquam actiones res perſecutorias *§. ult. Inſt. de obl., quæ ex del. naſc.*, pœnam vero ob turbatam ſecuritatem privatam, is, cujus intereſt *§. 13. eod.* actione furti pœnali *d. §. ult.*, in qua voluit legislator Romanus, ut Magiſtratus reſpectum ſemper haberent ad rem ablatam, ejusque

quadru-

quadruplum dictarent furi, si furtum sit manifestum, duplum si nec manifestum *§.5. eod.* quoniam nempe per manifestum magis læditur securitas privatorum majorque in eo est peccandi libido, quam in hoc.

§. 162. Per rapinam etiam auferuntur bona æstimabilia, quia est species furti *pr. Inst. de vi bon. rapt.* Igitur in actione vi bonorum raptorum præter pœnam tripli ob turbatam securitatem privatam, etiam quadruplum, tanquam rei persecutio petitur *d. pr.*

§. 163. Per damnum legis Aquil. læditur aut aufertur bonum aliquod æstimabile, vel immediate, quod fit communiter *pr. & §. 13. Inst. de L. Aquil.*, vel immediate, si liber homo lædatur *l. 13. pr. ff. ad L. Aquil.* ratione scilicet impensarum in curationem factarum & operarum amissarum quasque amissurus quis esset, inutilis factus *l. 3. ff. si quadr. paup. fec. dic.*, aut accuratius loquendo respectu pecuniæ, quam operis suis aliquis mereri poterat. Priori casu a) actio legis Aquiliæ partim rei persecutoria est, quatenus nempe veram rei æstimationem continet, partim pœnalis, quatenus nimirum ob securitatem privati turbatam delinquens cogitur ultra tanquam pœnam restituere, quanti res retro vel in anno, vel proximis triginta diebus plurimi fuerit *§. 19. Inst. de act. §. 9. & 14. de L. Aquil.*

a) Dico priori casu; Posteriori enim puto actionem utilem *l. 13. pr.* plane non fuisse pœnalem, quia hic nihil est, quod retro æstimetur.

§. 164. Hactenus bene. Sed in Injuria, quæ restat, varii nobis se sistent offensionis lapides. Ante omnia videndum, an per injuriam, præter turbationem securitatis, etiam auferatur privato bonum æstimabile? Injuria est contumelia, seu contemtus alterius *pr. Inst. de inj. l. 5. §. 1. ad L. Aquil. l. 27. §. 3. de pact.* Objectum injuriæ potissimum ac principale est honos, existimatio, fama, & integra bonaque opinio *Rachel. Inst. Jurispr. lib. 3. tit. 10. §. 19. p. 583.*

§. 165. Dico igitur per injuriam, non lædi alterius famam & existimationem. De fundamento bonæ famæ forte non est dubi-

um, scilicet de virtute, quæ est bonum internum. *Conf. supra §. 75. & vide Rachel. d. l. p. 584. Struv. exerc. 48. th. 61.* Sed & bona fama quando consideratur ut bonum externum, nihil est aliud, quam bona existimatio virorum bonorum ac prudentium (non hominum vulgarium) de aliquo. Jam quis diceret existimationem hanc meam per convitium & contumeliam apud viros probos lædi? Accedit quod privatio bonæ famæ sit infamia *Struv. exerc. 7. th. 15.* Nemo autem sine proprio delicto secundum alterius beneplacitum infamis fit. Et quid multis opus est? Ipsa hæc philosophia arridet Legislatoribus Romanis. Per famosum libellum *non lædi* alterius opinionem inculcat *l. un. in f. 6. de fam. libell.*, imo ne quidem *maculari* intrepide asserit *l. 3. C. de injur.*

§. 166. Consistit ergo delictum injuriæ in solo malo proposito & intentione firma alteri per contumeliam illatam nocendi, & in voluptate ex verbis contumeliosis orta. Ideo Prætor edicit, non, ne quis alterum infamet, sed *ne quid infamandi causa fiat l. 15. §. 25. ff. de injur.* & actio injuriarum adversus eos datur, qui *minuendæ opinionis causa* aliquid confecerunt *d. l. 3. C. de injur.* Hunc stylum observat etiam Advocatus, nec in formanto libello dicit: Daß Bekl. Cl. ehrlichen Nahmen geschwächet, sed: daß Bekl. so viel an Ihn gewesen, Kl. ehrlichen Nahmen zu kräncken, oder zu schwächen sich unterstanden. a)

a) His notatis facile responderi potest ad ea, quæ urgentur a Dn. Struv. *d. exerc. 48. th. 61.* & late a Dn. Rachel *d. l. p. 584. seq.*

§. 167. Sed demus quoque, per injuriam auferri & lædi præter securitatem, etiam famam & existimationem, tamen illud iterum in confesso est, bonum hoc non posse restitui in natura, quia fama mea per injuriam ad delinquentem non transit, a) nec in æquivalente, quia bona fama non est bonum æstimabile b.) Ergo quocunque te vertas, nullum damnum hic adest, quod per rei persecutionem recuperari potest. c)

a) Conf. §. 80. b) vid. §. 85. c) vid. §. 156.

§. 168.

§. 168. Ex dictis jam infero: ratione injuriæ illatæ nullam dari actionem rei persecutoriam, sed omnes esse pœnales. Dictum hoc generale jam in speciebus actionis injuriarum ostendendum est. Occurrunt autem potissimum tria remedia, quibus injuria judicialiter vindicatur. Unum criminale *l. ult. ff. de injur.* reliqua duo civilia, scilicet alterum ex jure civili descendens, actio æstimatoria, alterum ex moribus, actio ad palinodiam.

§. 169. De judicio criminali non opus est, ut differamus, *propter §. 153.* Ergo videamus tantum remedia civilia.

§. 170. Actionem æstimatoriam pœnalem esse forte dubitavit aliquando ipse Tribonianus, quia in explicanda divisione actionum in rei & poenæ persecutorias *§. 17. 18. 19. Inst. de act.* eam ne quidem nominavit. Sed postea meliora ex volumine Pandectarum edoctus diserte eam inter *pœnales* refert *§. 1. Inst. de perpet. & temp. act.* respiciens forte ad Caji doctrinam *l. 111. §. 1. ff. de R. J.* Et per æstimatoriam actionem *pœnam* reo imponi dicit idem *§. 10. Inst. de inj.* a) Ulpianus autem *l. 7. §. 1. ff. de injur.* perspicue asserit, in actione injuriarum de *vindicta* agi non de damno resarciendo. b) Consentit observantia formularum sententionandi, in quibus mulcta illa semper vocatur: eine Geldbusse. *vid. Magnif. Dn. D. Swendend. ad Fibig. proc. p. m. 634.*

a) Argumentum hoc non tollit distinctio inter pœnam proprie & improprie sic dictam, quasi scil *in §. 10. Inst. de inj.* per pœnam intelligatur impropria illa, *(de qua vide §. 155.)*, & nihil aliud, quam æquivalens famæ ablatæ. Ut enim taceam applicationem distinctionis hujus per modo præmissa facile refelli, id saltem urgeo per eam, non removeri probationem *ex §. 1. Inst. de perp. & temp. act.* desumtam. Nam quamvis concedam pœnæ vocem in Jure civili non infrequenter improprie accipi *per d. §. 155.* nulla tamen lex ostendi poterit, in qua vocabulum actionis pœnalis improprie de rei persecutoria prædicetur.

b) Si enim accurate d. l. resolvas, apparebit verba allata non loqui de actione criminali, sed de civili, inter quam, & actionem legis Aquil. ibidem comparationem instituit JCtus.

§. 171. Quod igitur affertur: actionem æstimatoriam ad rei persecutorias spectare: *quia injuria tale delictum sit, quod invito alteri quid auferat, & sic plus lædenti tribuat, quam ipsi de jure debebatur, læso autem minus relinquat, atque adeo æstimatio, quam læsus hac actione persequitur, res potius, quam pœna sit appellanda, cum nihil aliud per eam intendatur quam ut Justitiæ particulari commutativæ satisfiat, & inæqualitas sibimet illata per æquivalens positivum rursus corrigatur*, ad ea ex dictis facile responderi potest.

§. 172. Nam negatur, in actione æstimatoria æstimari famam ablatam seu læsam, quia fama nec auferri, nec lædi, nec æstimari potest. Æstimatur igitur saltem a læso injuriantis libido peccandi, aut lucrum, quod habet injurians ex turbata securitate privata læsi, quamvis & hæc æstimatio sit impropria. Scilicet quia per injuriam qua talem non simul aufertur injuriato aliquod bonum æstimabile, uti in furto, rapina, & damno L. Aquiliæ, ideo non potuit judicibus talis regula, respectu poenæ privatæ præscribi, qualis præscripta ipsis erat in actione furti, vi bonorum raptorum, & legis Aquiliæ. Indulsit igitur Legislator Romanus privato ipsi, ut per contumeliam turbatam securitatem suam, & lucrum illud, quod propterea apud injuriantem est, æstimet, ita tamen ut judices postea ex circumstantiis loci, temporis, personæ, modi, &c. (quæ omnes pro diversitate libidinem peccandi augent & minuunt) æstimationem istam impropriam circumscribant & moderentur.

§. 173. Quodsi autem ex dictis arripias, esse tamen hic aliquam æstimationem (sive vera ea sit, sive impropria,) securitatis ablatæ, & consequenter actionem æstimatoriam rem persequi, non poenam, negabo iterum consequentiam, cum omnes actiones poenales persequantur æstimationem illam impropriam securitatis ablatæ. Aut igitur statuendum erit omnes actiones poenales esse rei persecutorias, quod est absurdum, aut concedendum, actionem injuriarum æstimatoriam æque esse poenalem ac actionem furti.

§. 147.

§. 174. Propero ad actionem ad Palinodiam, de qua quamvis dubitatum fuerit, an sit civilis, an criminalis, a) obtinuit tamen sententia prior, quia ea non tendit ad poenam pecuniariam fisco inferendam, nec ad poenam corporis afflictivam, sed ad interesse privatum.

a) Pro criminali habet Moller *lib. 1. Semestr. c. 23. pr. ad const. Elect. 42. p. 4. n. 2.* Pro civili Struv. *exerc. 48. th. 61.* Carpz. *P. 2. qu. 94. n. 51. & P. 4. const. 42. def. 2 n. 4. Vid. omnino Eck. comp. Pand. de inj. §. 6. & Magnif. Dn. D. Swendend. ad process. Fibig. 633.*

§. 175. Propterea tamen non inferendum est, quod actio ad palinodiam sit rei persecutoria, quamvis hanc sententiam videam fere communem esse a), haberet enim hoc pacto, quod rideret cum Bachovio Vinnius b) actionem hanc ex errore natam dicens, dum ex opinione vulgi honor & fama nostra conviciis & maledictis læsa censeatur, & per revocationem opprobrii iterum nobis quasi restitui credatur.

a) *Vid. Struv. d. exerc. 48. th. 61. Eck. d. §. 26. Rachel. Inst. Jurispr. lib. 3. tit. 11. §. 9.*
b) *Eck. d. l. §. 23.*

§. 176. Quin potius & in hac actione recantatio reo injungitur, non ut restituat actori existimationem, quam nec abstulit, nec, si abstulisset, restituere valet, sed potius ut ob turbatam securitatem privatam, & lucrum, quod inde habet, puniatur in eo, quod recantando convitia seipsum mendacii arguere cogitur a), quo pacto, ut in aliis actionibus pœnalibus, actori taliter qualiter de securitate sua turbata satisfit. b) Concludo igitur, & actionem ad palinodiam esse pœnalem c). Breviter: aut utraque actio injuriarum (æstimatoria & ad palinodiam) rei persecutoria d) est, aut utraque poenalis e), cum in utraque eadem militent argumenta. Ostendi autem, ut puto, æstimatoriam esse poenalem.

a) Huc spectant verba in Rescripto Sereniss. Elect. Sax. de anno 1637. mens. August. ad Dnn. Scab. Lips. ungeachtet ihm durch den Gerichtli-

chen Widerruff nicht ohne Verkleinerung des widerruffenden Theils, alles dieses überflüßig erstattet wäre, was ihm durch die Schmähung benommen werden wollen.

b) Quod eleganter exprimunt modo adducta verba.

c) Pro qua habet & Carpz. P. 4. C. 42. def. 13.

d) Ita utramque pro rei persecutoria habet Rachel d. l. 3. tit. 11. §. 9. p. 594.

e) Utramque pro pœnali videtur habere Sereniss. in rescripto citato. De recantatoria vidimus. Ad æstimatoriam spectant ista verba: in Hoffnung grosses Gewinnes und Erwerbes ꝛc. item über dieses einen Geldkram aufzuschlagen, u. von den andern ein stück Geldes zuerpressen, ꝛc. Et nostram si præsupponas hypothesin, non opus habes sententiam, quæ in dicto rescripto continetur, (quod scil. actio recantatoria & æstimatoria cumulari nequeant), arguere cum B. Eck. *ad tit. de Injur.* §. 26. quasi non conveniat cum principiis Juris civilis, sed potius cuivis ad oculum patet, eam apte convenire cum regula Juris civilis, secundum quam duæ actiones civiles pœnales ex uno facto provenientes nunquam cumulari possunt. Imo ex dicta hypothesi forte omnes controversiæ de concursu actionum ex injuria oriundarum facili negotio dirimi poterunt, quod latius exequi non est præsentis instituti.

§. 177. Dicendum nunc esset aliquid de divisione actionum in simplum, duplum, &c. *§. 21. Inst. de act.* item in bonæ fidei, & stricti juris §. *28. eod.* sed quoniam illa nulla explicatione indiget, hæc vero potius divisio contractuum est, quam actionum, & præterea a singulis Juris Commentatoribus tractari solet, nolo alios exscribendo chartam perdere, quin potius finem facio, Deo pro concessis viribus devotas agens grates.

F I N I S.

APPEN-

# APPENDIX.

## Vindiciæ pro dominio contra servitutem.

§. 1.

Divisio Juris Rerum in jus in re & ad rem quemadmodum communi fere & unanimi docentium consensu in omnibus Academiis recepta est, ita de jure ad rem ejusque speciebus perpaucæ exortæ sunt controversiæ, de juris in re speciebus vero innumeræ, quas inter potissimum duæ caput erexerunt hactenus, una quæ quinque species juris in re agnoscit, dominium, pignus, servitutem, possessionem & jus hæreditarium; altera, quæ solum dominium; quæ posterior & nobis semper arrisit.

§. 2. Et quidem observatu non indignum est, ex omnibus, quæ de juris in re speciebus hucusque fuerunt opinionibus (quarum plerasque recenset Hahn. *de jure rerum concl. 14.*) nullam fuisse, quæ Dominium rejiceret, donec hujus anni mense Februario Amicus noster in vicina Academia *in dissertatione de Jure in re &c.* dominium una cum pignore, possessione & jure hæreditario, ex classe jurium in re extrudere, & solam servitutem genuinum jus in re esse ostendere conatus fuit.

§. 3. Quibus fundamentis ipse nixus sit facile conjectari quis potest. Scilicet qui paradoxon aliquod, aut sententiam, communiter pro absurda habitam defendere aggrediuntur plerumque terminis ludunt, vocibusque ex impositione communi valorem accipientibus novam & antea inauditam significationem auctoritate privata atribuunt.

§. 4. Non aliter Noster. Hactenus enim communis JCtorum impositio voluit, ut Jus ad rem diceretur, quod produceret actionem personalem, jus in re quod realem, quam hypothesin unanimiter agnoverunt omnes illi, qui de speciebus Juris in re hucusque dissenserunt. At Noster *p. 16. confuderunt*, inquit,

(JCti,

(*JCti, qui diu vixerunt ante Hahnium ac statim ab instaurato jure civili*, id enim *ex p. 25.* repetendum) *divisionem actionum in rem & in personam cum divisione juris in re & ad rem: putaruntque, omnem actionem realem oriri ex jure aliquo in re &c.* & hanc hypothesin *primum falsum* vocat idem in summariis *p. 78.* Incumbebat igitur ipsi ut istud *primum* ex sua opinione *falsum*, refutaret curate; more eorum, qui falsitatem opinionis cujusdam detegere satagunt. At sufficere putavit sibi, si saltem duobus verbis indicaret confusionem, tanquam de qua cuivis constaret statim, quæque nullius indigeret demonstrationis.

§. 5. Nos, quibus in præsenti constitutum est, dominium primario vindicare, poteramus eodem modo refutandi adversus ipsum uti, & hoc unicum urgere, confundi ab ipso jus in re generale cum jure in re specifico, aut jus in re actionem realem producens cum jure in re tali effectu non gaudente; & forte meliori jure, cum nostra sententia quasi in possessione veritatis adhuc sit, neque ab ipso inde cum efficacia turbata; Sed quoniam in cursoria istius dissertationis perlectione, non unum saltem falsum, quod nobis objicit, sed uno plura, quæ pro veris erudito orbi obtrudere conatus est, deprehendimus, ideo paulo distinctius, sed tamen, quantum fieri poterit, brevissimis exhibebimus communem hypothesin, tum Nostri ψεύδη singulatim recensebimus, ac quomodo unum ex altero ortum traxerit ostendemus, descensum ad specialiora aliis relinquentes, qui magis delectantur tempus in controversias otiosas impendere.

§. 6. Et initio quidem præsuppono, Doctores in dividendo Jure rerum in Jus in re & ad rem terminos ac voces ex Jure civili non sumsisse (quia Jus ad rem vocabulum est juri civili incognitum *vid. disp. §. 115. lit. a)* sed ex Juris Canonici capitulis *(ibidem citatis)*. Quodsi ergo conjecturis probabilibus locus est, occasio distinctionis illius inde videtur primitus nata. Cum *in §. 1. Inst. de action.*

*action.* deprehendissent Dd. antiqui divisionem actionum in rem & in personam, inquisiverunt in fundamentum divisionis istius. Et cum appareret, eam desumtam esse a causa efficiente proxima jure nimirum aliquo rerum, quod aliud esset in actionibus in rem, aliud in actionibus in personam; solliciti fuerunt postea de nominibus juri huic duplici ac diverso aptis. Putarunt itaque alii rem per terminos juris in rem & in personam, seu juris realis & personalis efferre, uti de Bartolo notat Hahn *de jure rerum concl. 9. conf. supra d. §. 115. lit. a.* Sed cum alii vererentur, ne hoc pacto jus in personam, seu personale cum jure personarum, genere diverso ab omni jure rerum confunderetur, alios conquisivere terminos, & commode obtulerunt se voces juris in re & ad rem in Jure canonico: Hos igitur terminos applicuere duplici fundamento actiones producenti. Neque adeo male. Nam quod primo Jus ad rem concernit, certum est per illud in Canonico Jure intelligi tale Jus, cui correspondet obligatio Juri civili tam frequenter usurpata. Vox autem Juris ad rem naturam juris actiones personales producentis melius exprimit, quam obligatio, aut Jus in personam, quia denotat non solum qualitatem moralem activam (quod deest in obligatione;) sed & a jure personarum sic satis perspicue distinguitur (quod deest in termino juris in personam). Porro cum viderent in jure Canonico juri ad rem opponi jus in re, quamvis forte propter substratam ibi materiam per jus in re non dominium intelligatur, sed potestas percipiendi fructus, quoniam tamen in nonnullis juris civilis textibus observabant terminum juris in re non esse inusitatum, sed quandoque de dominio prædicari, ideo juri actiones reales producenti imposuerunt vocem juris in re.

§. 7. Ex dictis constare puto, divisionem Juris rerum in Jus in re & ad rem, qua Jus civile mere doctrinalem esse, non textualem, *conf. Huber. digress. Just. lib. 4. cap. 4.* Adeoque quando JCti in determinandis speciebus Juris in re, ad textus juris civilis

provocant, id ejus gratia fit primari[illegible]ostendant jura illa, quæ in classem jurium in re referre satag[illegible]ionem realem producere, qua occasione tamen quandoque secundario textus proponuntur ex jure civili, in quibus terminus Juris in re de specie controversa prædicatur. Quod si qui methodum invertant, & demonstrandi Juris in re causa ad textus juris civilis in quibus vox ista deprehenditur, principaliter provocent, (quorum tamen forte nemo allegari poterit, aut certe pauci) ii, quomodo se defendant, viderint ipsi.

§. 8. Jam judicet Lector Benevolus, an Dd. omnes divisione juris in re & ad rem hactenus utentes confundant eam cum divisione actionis in rem & in personam, aut annon potius PRIMUM FALSUM NOSTRI in eo consistat, quod putet p. 7. divisionem istam haudquaquam esse doctrinalem, sed textualem. *Nam si*, inquit, *apud omnes, quos novimus, Doctores, constaret firmiter & æque, totam hanc partitionem esse doctrinalem & magisterialem, poteramus facile largiri, in consensu Eruditorum non esse temnendum præsidium, vestigiaque illorum non recte deseri. Nunc cum nemo videri velit ex ingenio sapere passimque certetur textibus, cogitandum sane est non quid Interpretes dicant, sed quid ex illis fontibus, quos ipsimet allegant, probent.* Nego enim consequentiam: Dd. omnes distinctionem Juris in re & ad rem proponentes provocant ad textus, Ergo nolunt distinctionem illam esse doctrinalem; rationem negationis modo dedi; Et peto insuper, ut unus saltem nominetur Doctorum, qui distinctionem istam pro textuali expresse habeat.

§. 9. Admisso hoc primo falso, noster in SECUNDUM FALSUM incidisse videtur, de quo *p. 8. Apparebit*, ait, *ex infra dicendis, Auctores Juris Romani, quoties loquuntur ex arte sua, Jus in re accipere pro jure, quo res aliena nobis obnoxia, aut devincta est ad sui* (id est, ut ex integra dissertatione liquet, ad

*ad nostrum, aut rei nostræ.* Quam bene hoc dictum sit, alii cogitent) *emolumentum.* Novam hic audis juris in re definitionem, cujus demonstrationem mallem, ut Noster statim apposuisset, neque ad *infra dicenda* provocasset saltem, ex quibus quidem, si verum est fatendum, nihil apparet.

§. 10. Videtur autem ad hanc hypothesin falsissimam adductus per non recte intellecta *l. 13. §. 1. de damn. inf.* verba: *sive corporis dominus, sive is, qui jus habet, utpote servitutem de damno infecto caveat. conf. p. 17.* Quoniam hic jus dominio opponi vidit, putavit dominium non esse jus in re; Simul quia jus dominio oppositum per servitutem explicari conspexit, opinatus forte fuit explicationem istam non esse exemplificativam, sed specificativam, adeoque conclusit, servitutem solam esse jus in re, & ideo fabricavit definitionem juris in re talem, per qualem communiter servitus solet describi. Hoc principium cum firmiter persuasisset sibi, quidvis potius statuendum constituit, quam ut ab eo vel latum unguem discederet.

§. 11. Quamvis itaque deprehenderet in aliis juris textibus Dominium sub voce juris in re significari, ut *§. fin. Inst. de usufr. l. 8. C. de præscript. 30. vel 40. ann. l. 8. §. 1. de aqua pluv. arc. l. 1. §. 1. si servit. vind. l. 20. pr. de A. R. D.* & aliis locis plurimis: Ut ne tamen cogeretur errorem suum agnoscere, maluit, nescio quam, distinctionem inter locutionem vulgarem, & ex arte *p. 8.* excogitare, atque statuere: quando terminus juris in re de dominio prædicatur, id fieri vulgariter, & eandem locutionem æquipollere illi, ac si diceretur jus rei, vel corporis, aut fundi, item jus in rem, corpus, vel fundum. Quod ut ostenderet, anxie plures juris Romani textus conquisivit *p. 9. & 21.* quasi illi ad rem præsentem facerent quicquam, non recordatus videlicet (ut duobus verbis distinctionem istam tollamus) servitutem suam, etsi non infrequenter dicatur jus in re, in corpore, in prædio, frequentissime etiam

per *jus prædii* solere efferri. Ex pluribus textibus *vide l. 20. §. 1. de A. R. D. pr. in f. Inst. de reb. corp. & incorp. pr. §. 1. 2. 3. Inst. de servit. §. 2. Inst. de act.*

§. 12. Deinde etsi inter ea jura in re, quæ dominio opponuntur in aliis juris textibus, ut *in l. 19. pr. de damn. inf. & l. 30. de nox. act.* videret pignus quoque & superficiem referri, indicio, quod servitus sola nequaquam sit jus in re, nova tamen quæsivit effugia.

§. 13. Et superficiem quidem tollere arbitratus est, si saltem diceret eam ab Hahnio (præter stylum tamen Veterum) ad dominium utile referri, & adeo non opus habere nova responsione *p. 32. 33.* quia exinde novum jus in re constituatur a dominio diversum. Sed nescio, an ulli hæc responsio satisfaciat? Aut enim superficies ex stylo veterum spectat ad dominium, aut, quod *pag. 33.* innuere videtur, non spectat. Si prius, novum ex *l. 19. pr.* pro dominio nascitur argumentum, cui satisfacere debebat: Sin: ostendendum erat, cur Veteres (quorum documenta Nostro curæ sunt *p. 52.*) de superficie præter servitutem jus in re prædicaverint.

§. 14. Similiter ut pignus evertat, nova via ingreditur. Scilicet aliquoties & magno conatu inculcat theorema: *ea quæ ex constituto veniunt a naturalibus separanda esse vid. p. 3. 4.*, ac insuper conqueritur *p. 38.* quod Dd. plerique omnes non distinguant impositionem ab eo, quod est intrinsecum, nativum & genuinum. Quasi in divisione juris in re & ad rem servitus, aut quævis alia species saltem ex natura sua & non simul ex impositione hominum & Doctorum, aut legis, nomen juris in re sortita fuerit. Quin imo distinctio ac separatio ista in doctrina Juris naturalis aut gentium alias maxime utilis, in doctrina præsenti, quæ tota, quanta quanta est, pro mere civili haberi debet, & ab impositione legis civilis & Dd. dependet, nullam habitura est utilitatem,

quod

quod ipse noster tacite agnoscit *p. 61.* dum circa quæstionem de dominio rerum incorporalium, non adspiciendam esse naturam rei, sed impositionem jubet. Et tamen cum de pignore ipsi sermo est: *at*, inquit *p. 36. illam* (actionem hypothecariam) *non producit vel dominium, vel Jus in re, sed Edictum Prætoris, venitque adeo ex constituto, quod discernendum esse ab eo, quo naturale negotio alicui est ab initio monuimus.*

§. 15. Noto ex his verbis TERTIUM FALSUM: *Quæcunque actio oritur ex Edicto Prætoris, ea non oritur ex jure in re.* Norunt primi Justinianei, causas actionum quarumvis esse vel remotas, legem & edictum prætoris, vel proximas, jus aliquod. Quemadmodum igitur causæ, remota & proxima, sunt subordinatæ, ita hactenus inter eas nemo oppositionem instituit, sed potius edictum legi, & jus unum alteri constanter fuit contradistinctum.

§. 16. Accedit & QUARTUM FALSUM ex argumento eorundem verborum notandum. *Actiones reales ex dominio & servitute venientes non oriuntur ex constituto.* Hucusque enim scriptores morales, quando naturam rei constituto opposuerunt, per illam intellexerunt considerationem quæstionum moralium abstrahendo a jure civili, per hoc autem ipsam legem civilem. Jam cum omnes actiones civiles ex constituto sint, non video, qua ratione actiones ex dominio & servitute oriundæ a reliquis eximi debeant.

§ 17. Conspicio equidem Nostrum separationem facere, constituti quod in rei natura, simul nititur, & quod ex liberrima constituentis voluntate, rei natura plane non concurrente dependet, quorsum refert actionem hypothecariam, si recte pericipio ea, quæ *p. 37.* differit, ea ratione præprimis utens, quod illa ex Prætoris jurisdictione *substantiam* capiat *§. 7. Inst. de act.* Sed ignoscet, si dicam, assertionem istam, *quod nimirum actio hypothecaria ex sola Prætoris voluntate, natura ejus non concurrente, ortum ducat,*

QUINTUM FALSUM constituere. Papinianum ut consulet rogo, qui *obligationes, quæ non propriis viribus consistunt, neque officio Judicis, neque Prætoris imperio, neque Legis potestate, confirmari* docet *l. 27. ff. de A. & O.* & si effugium in eo quærere velit, quod Papinianus de jure ad rem loquatur, ostendat disparitatis rationem hoc casu inter Jus in re & ad rem. Illud addere nolo, quod Prætor in concedenda actione ideo naturam rei semper adspiciat, quia semper æquitatem ante oculos habet.

§. 18. His notatis videamus quid respondeat noster ad objectas leges, quæ pignus inter Jus in re referunt. *Ergo*, inquit, *p. 38. & Gajus in l. 10. pr. de damn. inf. & l. 30. de nox. act. respicit ad jus reale prætorium.* Quid inde? Ostensis tot falsis, quæ responsio hæc præsupponit, ipsa sponte corruit.

§. 19. Denique ita semel admissa causarum subordinatarum falsa oppositione, Noster eandem & juri hereditario applicat *p. 53. 54. Jus hereditarium*, ait, --- *oritur proxime ex Lege*, -- *Lex tanquam immortalis rerum Domina, sola efficit ut voluntas defuncti manifestata habeat vim ac potestatem continuandi patrimonii* ---- *Si voluntas illius non extet, Lex citra concursum hominis defert successionem.* ---- *Nec enim poterat voluntas hominis citra legem conferri in id tempus, quo homo esse desierat.* --- *Actio hereditatis petitionis data fuit immediate a lege.* *Et sic non oritur ex jure in re*, quam in rem abutitur textibus *l. 1. de hered. petit. §. 2. Inst. de B. P. l. 1. de fideicom. hæred. petit.*

§. 20. Unde numero SEXTUM FALSUM: *Hereditatis petitio immediate ex lege oritur, ergo non ex jure in re.* Nolo hic uti hypothesi Grotiana *de J. B. l. 2. c. 6. §. ult. & c. 7. §. 3. seqq.* Successionem testamentariam pariter & ab intestato ex voluntate defuncti deducentis (quamvis istam Grotii hypothesin Noster in Lectionibus Grotianis tacite approbet, & ad objectionem de voluntate hominis in id tempus, quo homo esse desierit, non conferenda, Vasquio respondeat Bœcler *ad Grot. lib. 2. c. 6. §. ult. p. m. 233. seqq.*)

quia

quia ſcio, varia contra hanc ſententiam erudite diſputari a Domino Puſendorff. *d. J. N. & G. lib. 4. c. 10.* Illud ſaltem urgeo, etiam conceſſa Noſtro ſententia, male opponi legem juri in re, cum ex ea ſaltem inferatur oppoſitio legis & facti humani. Nam etſi demus hereditatis petitionem immediate ex lege deſcendere (quamvis nullus textuum adductorum id dicat, & in hereditatis petitione teſtamentaria id omnino falſum ſit) ſequetur tamen ſolum eam non oriri ex facto humano. Male autem concluditur; Ergo non ex jure in re. Quemadmodum enim in diſputatione oſtendimus, Jus ad rem non ſemper ex facto humano immediate oriri, ſed quandoque ex lege, ita non abſurdum foret, ſi ſtatuamus Jus in re, dominium, partim ex facto hominis deſcendere, partim ex lege, ut in ſucceſſione ab inteſtato &c.

§. 21. Habes jam B. L. præcipuos errores, eorumque fontes a nobis in diſſertatione Noſtri de jure in re obſervatos. Quibus notatis putamus omnia, quæ ab eo & contra quinquemembrem Juris in re diviſionem, & in ſpecie contra dominium pro ſola ſervitute proferuntur, facillimo negotio removeri poſſe.

§. 22. Et contra Dominium quidem, quæ prolixe *p. 7. uſque ad 28.* diſputat, duabus rationibus includi non incommode poſſunt. 1. Dominium vocari jus in re ex textibus Juris civilis non diſerte probari *p. 7. - - - 16.* 2. Dominium juri in re opponi a JCtis *in l. 13. §. 1. de damn. inf. l. 19. pr. eod. l. 30. de act. nox. l. 71. §. ult. de leg. 1. p. 16. - - - 28.*

§. 23. Primæ objectioni jam reſponſum eſt, ubi primum & ſecundum Noſtri falſum notavimus.

§. 24. Ad ſecundam poſſemus diſtinguere cum Giphanio & Harprechto inter Jus in re nominatum & anonymum *vid. Hahn. concl. 14. n. 6.* Quamvis enim Hahn. *d. l. n. 14.* jus iſtud anonymum Giphanii, ad quod & ſervitutem refert, tanquam merum figmentum, forte non erronee, rejiciat, neſcio tamen, annon noſter idem cogatur admittere, quoniam aſſerit *p. 23. 24. ideo in explicanda natura ſervitutis recte uſurpari vocem juris in re, quia*

vel

*vel sola servitutes, quas agnosco genuino sensu ita nominari, multiplicis generis sunt* (dicere voluit: *quia servitutes, quas vel solas agnosco g. s. i. n. m. g. s.* Quam transpositionem verborum miror a Nostro commissam alias id vitium ab aliis frequentatum notare paratissimo *vid. p. 58. dissert.) neque adeo venire una notione commode poterant.* Ubi sic satis aperte, servitutem per vocabulum servitutis non accurate exprimi statuit.

§. 25. Sed ut ad hanc distinctionem confugiamus non opus est, cum jam dubio Nostri ex asse satisfecerit Hahnius *concl, 14. init.* per distinctionem inter jus in re generaliter & specialiter acceptum: contra quamvis eorum, quæ a Nostro regeruntur latet in verbis *p. 23. Poteram,* inquit, *de illa distinctione sentire præclarius, nisi eo tempore videretur nata, quo eam nasci necessitas aliqua suberat. At enim si inspiciantur membra dividentia, jure tuo desiderare queas textus probantes istam vocis homonymiam Veteribus in usu fuisse.* At enim (respondemus nos) textus probantes istam vocis homonymiam Veteribus in usu fuisse, jam fuerunt dati. Quippe, cum dominium dicitur jus in re §. *fin. Inst. de usufr. l. 8. C. de præscr. 30. vel, 40. ann. l. 8. §. 4. de aqu. pluv. arcend. l. 1. §. 1. si serv. vind. l. 20. pr. de A. R. D.*, tum jus in re sumitur in sensu generali. Quando autem jus in re opponitur Dominio, in textibus Nostro citatis, tum sumitur in sensu speciali. Quemadmodum enim aliquis male inferret *v. g. ex §. 4. Inst. de adopt.* arrogationem non esse speciem adoptionis, quia ibidem adoptioni opponitur: Ita & noster ex *l. 13. §. 1, de damn. inf.* male concludit dominium non esse jus in re. Ergo concedemus illud quidem, per jus in re, quando in Jure Romano absolute ponitur, quandoque intelligi servitutem, sed exinde tamen non magis valebit, dominium non esse jus in re, quam arrogationem ideo non esse adoptionem, quia per adoptionis vocem quandoque venit altera adoptionis species (Ubi simul obiter observare licebit, exceptionem ad regulam Logicorum; qui termino analogo absolute posito intelligi volunt analogatum nobilissimum. Nam & adoptio, respectu arrogationis, & servitus, respectu dominii, est species ignobilior.

§. 26. Sufficiant hæc pro vindicatione dominii. Plura enim, cum lis sit de solis terminis, addere nolo, ne quis mihi istud Propertii objiciat;

Maxima de nihilo nascitur historia.

TANTUM;

)( o )(